COMMENTARIVS
AD
RVBR. ET L. I. ff. DE OFF. EI.
ET AD
RVBR. L. I. ET AVTH. SIQVIS IN ALIQVO. C. DE EDENDO.

Pyrrhi Alfani Salernitani, primarii matutini professoris in nobilissimo, & frequentissimo NEAPOLITANO Gymnasio.

IN QVIBVS NOVO SENSV EXPLICANTVR difficillimæ leges, quas tertia pagella indicabit.



NEAPOLI,
APVD IO. BAPTISTAM CAPPELLVM. M. D. LXXX IIII.

ILLVSTRIS.^MO ET EXCELLENTIS.^MO

DOMINO D. PETRO GIRON

VIRO AMPLISSIMO,

DVCI OSVNAE, DOMINO DOMVS, ET STATVS VRENIAE

REGIS PHILIPPI MAIORI CAMERARIO, ET IN NEAPOLITANO REGNO PROREGI.

Pyrrhus Alfanus perpetuam fœlicitatem D.

VETERIBVS Monumentis testatum iam diu vidimus, & quotidiano vsu receptum; vt sæpe principibus, quo maior est eorum maiestas, eo homines ingeniosi leuiora munera soleant afferre: vel quod forsitan paria & digna dare diffidant; & quasi maiora exhibere noluerint, suarum virium tenuitatem coelent: vel quod (verisimilius est) animaduertant, in donis datoris potius deuotum animum à magnanimis spectari, quam rei datæ magnitudinem. Inde Deo Optimo Maximo mundi huius opifici, & nulla prorsus re egenti, moris fuit regum, & sacerdotum, modicum thus, aut myrrham pie offerre; tenuissimum quidem munus, sed Deo gratum. Inde quoq; L. Papyrius Cursor Romanus dux aduersus Samnites dimicans, in ipso prælij discrimine Ioui victori pocillum mulsi pro victoria vouit. Qua de re ego omni arrogantiæ suspicione carere videor, quod vt Deæ iustitiæ sacerdos paruos de iurisdictione, & edendo commentarios amplitudini tuæ ausus fuerim dicare. Ac etiam tutorem instituere optauerim, prudentum parentum exempla secutus, qui vt eorum liberi honestius habeantur, grauissimum aliquem virum, & summa auctoritate dant tutorem. Sic & ego te vnum adscripsi; qui, cum illustrissimorum parentum, & maiorum gloria abundantissime esses ornatus; tuis meritis ita eam auxisti, & in præclarissimis tuis Hispaniæ vrbibus regendis ita te gessisti; vt merito cum Potentissimus Catholicus Rex Philippus Austrius selectissimum virum, & summa prudentia in administrando vellet huic Neapolitano regno præficere, te vnum ex amplissimo suo imperio delegerit. In quo regno sapienter regendo, nedum Regis & omnium opinionem superasti; sed ceterorum etiam obliterasti memoriam. Quare è re esse duxi, libros DE IVRISDICTIONE, & eius preparationibus, id est, DE EDENDO, tibi, qui maximus in ea exercenda esses, dicare; atq; simul rogare, & obtestari; vt eorum tutelam suscipias. Quod munusculum, pariter & onus, si pro tua humanitate, vt spero, susceperis, certum fore confido, vt liberi isti mei ingenij partus, pro tua summa auctoritate, ab omnibus iudicentur doctiores. Vale Neapoli ix Kal. Iulij. M. D. LXXXIII.

INSIGNIORES

LEGES IN HIS

COMMENTARIIS NOVO SENSU EXPOSITAE HIC INDICANTUR.

IN RUBR. DIGEST. DE OFF. EI.

IN L. 1. DIGEST. DE OFF. EI.

IN L. 1. C. DE ED.

IN AVTH. SIQVIS IN ALIQVO, C. DE ED.

PYRRHI ALFANI

COMMENTARIVS AD RVBR. DIGEST. DE OFF. EI.

1 IVRISDICTIO Omnis aut est contentiosa, aut voluntaria.
2 Voluntaria iurisdictio quæ sit, & quæ contentiosa.
3 Volnntariæ iurisdictioni adscribitur emancipatio.
4 Manumissio, & adoptio in voluntariæ iurisdictionis numero ponuntur.
5 Item legitimatio.
6 Et etiam doctorum militum, & notariorum creatio.
7 Voluntaria iurisdictio possit ne exerceri in homines alterius dioecesis, copiose disputatur.
8 L.3.ff.de off.præs.explicatur.
9 L.vlt.C.de emancip.liber declaratur.
10 Cap.Per venerabilem, qui fil.sint legit.nouo modo consideratur, & num.23.
11 Clem.Romani §.Porro, de iureiur.explicatur.
12 .L.2.ff.de off procons.exponitur.
13 .L.Emancipari, ff de adopt.explicatur.
14 .L Apud proconsulem.ff.de manum.vind.declaratur.
15 Voluntariam iurisdictionem in homines alterius iurisdictionis exerceri posse concluditur; quod hodie non posse procedere optime demonstratur, & nnm.22.
16 Voluntariam iurisdictionem prorogare licet.
17 Ad prorogandam iurisdictionem, vt non liceat poenitere, opus non est litis contestatione.
18 .L.Si cōuenerit, ff.de iurisd.omn.iud.uerus sensus.
19 Noua ratio decidendi d.l. Si conuenerit.
20 Iurisdictio sola conuentione non prorogatur; sed requiritur, vt actus aliquis fiat coram iudice, cuius iurisdictio est proroganda.
21 Ratio cur homines vnius iurisdictionis creentur doctores in collegio alterius iurisdictionis.
24 In voluntaria iurisdictione extra territorium exercenda quid hodie obseruetur, exponitnr.
25 Iudices chartularij, quos in regno appellant ad contractus, habent voluntariam iurisdictionem
26 Apud indices chartularios recte fient manumissiones, adoptiones, & emancipationes.
27 Insinuatio donationis excedentis summam quincentorum aureorum voluntariæ iurisdictioni adscribitur.
28 Donatio excedens summam quincentorum aureorum coram iudice chartulario facta alia insinuatione non indiget.
29 Inrisdictio omnis aut est ordinaria, aut mandata, seu delegata.
30 Communis differentia inter ordinariam iurisdictionem, & mandatam adducitur, & confutatur, & num.seq.
31 .L.1.§.Qui mandatā, ff.de off.ei.cōmunis sensus.
32 Aduersus ceterorum sententiam demonstratur eum, qui mandatam habet iurisdictionem, habere eius proprietatem, non solum vsum.
33 Plautij opinio de eadem re confutatur.
34 Auctoris sententia exponitur.
35 .§.Qui mandatam.l.1.ff.de off.ei.verus sensus.
36 Ordinariæ iurisdictionis definitio.
37 Definitio mandatæ iurisdictionis affertur.
38 Princeps si caussam cōmittat ordinario magistratui, an is procedat, vt iudex ordinarius, vel vt delegatus.
39 Magistratus oēs an sint ordinarij iudices, disputatur.
40 Magistratuum declaratio Hotomani & Baronis improbatur.
41 Item & Zasij & Cagnoli.
42 Lex municipalis de magistratibns loquens non complectitur eos, qui extra ordinem ius dicunt.
43 Is, cui mandata est iurisdictio, an recte appelletur iudex delegatus, nonc declaratur, & num.seq.
44 .L.1.in verbo Delegatam, ff. de off.ei. interpretatur.
45 L.1.in uerbo Delegādum, ff. de damn.inf.explicatur.
46 .L.A iudice, C.de iud. in dictione iudex delegatus exponitur.
47 Prima Accursij connexio sitne recipienda.
48 Secunda Accursij continuatio.
49 Noua auctoris continnatio affertur.
50 Delegatus principis an sit ordinario magistratu dignior, disputatur, & nnm.seq.
51 Idem honor quomodo sit habendus repræsentanti & repræsentato.
52 Legati superiorum principum non sunt anteponendi inferioribus principibus, quibus præferrentur superiores principes, quorum isti sunt legati, seu oratores.
53 Legatus seu orator domini sui induit personam; sed eius dignitatem non adipiscitur.
54 Delegatus procurator est delegantis in iurisdictione delegata.
55 A mandato procuratoris ad lites ad mandatum iurisdictionis validum est argnmentum.
56 Syndicus ciuitatis gerit personam, sed ad eum actum tantum, ad quem est constitutns
57 Dux, vel princeps totius ducatus vel regni fulget honore.
58 Ordinarius pariter vt delegatus gerit personam principis.
59 Cap.Sane, 2.de off.deleg. declaratur.
60 Mortuo delegato etiam ante caussæ cognitionem caussa delegata ad ordinarinm non deuoluitur.
61 Disputatur de sensu .l.1.C.de off vic. & num. seq.
62 Vicarius Cæsareo iure propriam habet iurisdictionem, non mandatam.
63 .L.1.C.de offi.Vic.vera ratio decidendi.

64 *An procedat argumentum, vt qui habet latiorem, & pleniorem iurisdictionem, sit etiam nobilior & dignior.*
65 *Ordinarius iudex & principis delegatus varie principis personam induunt, & quomodo; paucis optime declaratur.*
66 *Errarunt omnes doctores, qui generatim quæsiuerunt, & dijudicarunt, principis delegatum esse digniorem ordinario, vel ordinarium delegato; nam regula generalis huius rei tradi nequit.*
67 *Facti quæstio generalis quæ varie potest euenire; non potest certa quadam & perpetua regula decidi.*
68 *Principis delegatus aliquando est nobilior, aliquando ignobilior ordinario, aliquando æque nobilis.*
69 *Magistratus dignitas ex conditione administrationis cognoscitur.*
70 *Tanto nobilior quis est, quanto nobilioribus præest viris.*
71 *Episcopus in sua diœcesi maior est Cæsare.*
72 *Vter habeat firmiorem iurisdictionẽ ordinarius, an principis delegatus, disputatur, & num. seq.*
73 *Principis delegatus si sententiam nullam tulerit, poterit iterum iudicare.*
74 *Principis delegatus an possit caussam mandare, reseruata sibi sententia.*
75 *Vtra iurisdictio sit longioris vitæ ordinaria vel delegata.*
76 *Principis delegato permittitur re ipsa citare.*
77 *.L.2. C. de sport. explanatur.*
78 *Potestas anathemati subijciendi, vel absoluendi quo casu possit mandari.*
79 *Delegatos tam ab ordinarijs, quam à principe suas sententias exequi posse, noue demonstratur, & num. seq.*
80 *.L. A Diuo Pio, ff. de re iud. vera ratio decidendi noue excogitata.*
81 *Quæstor non ordinariam, sed mandatam habebat iurisdictionem.*
82 *Principis delegatus & ordinarius eodem modo à principe consequuntur iurisdictionem.*
83 *An sit aliqua differentia inter principis delegatum suspectum & ordinarium quod ad facultatem delegandi.*
84 *Plures si sint iudices ordinarij, an singuli insolidum habeant iurisdictionem, copiose disputatur, & num. seq.*
85 *.L.1. ff. de off. cons. explicatur.*
86 *Cap. Prudentiam. de off. deleg. exponitur.*
87 *Cap. vlt. de re iud. sensus.*
88 *Noua & pulchra ratio cap. vlt. de re iud. & l. Inter pares, ff. eo. tit. cur si contrariæ sententiæ à delegatis iudicibus latæ sint, neutra est valida: & secus in ordinarijs.*
89 *Noue demonstratur, cum plures sunt iudices ordinarij, nõ habere singulos iurisdictionem insolidum.*
90 *.L. Duo ex tribus, ff. de re iud. sensus.*
91 *Iurisdictio ordinarij firmior est principis delegati iurisdictione; aliquando è contrario.*
92 *Noue explanatur, quis habeat pleniorem iurisdictionem ordinarius, vel principis delegatus.*
93 *Ratio ordinis hic & in decretalibus explicatur.*
94 *Officium vnde dicatur.*
95 *Officij nomen generale est ad omne ministerium & artificium; & eius significationes, & num seq.*
96 *Cocus an officium habere dicatur, vel artificium, & num. seq.*
97 *L. Legatis, §. Si ex officio, ff. de leg. 3. noua explicatio & num. seq.*
98 *Lecticarius est, qui lecticam portat, non qui facit.*
99 *Cocus vere artifex est.*
100 *Municipalis lex de artifice loquens vindicat sibi locum in coco.*
101 *Delegatus Pontificis Maximi an eius dicatur officialis, disputatur, & num. seq.*
102 *Principis officium est, iustitiam administrare.*
103 *Delegatos Summi Pontificis, eius esse officiales non est dubitandum.*
104 *Const. Cum Matthæus, in extrau. comm lib. 1. loquens de officiali complectitur etiam Pontificis Maximi delegatos.*
105 *Officialis iudicis inferioris punire poterit officialem iudicis superioris, & etiam regis in suo territorio delinquentem.*
106 *Quinimo permittitur etiã punire principis delegatũ.*
107 *Pragmatica regni prohibens officiales accipere munera, an habeat locum in iudicibus delegatis, & nume. seq.*
108 *In municipali lege interpretanda conceditur dilatatio à casu proprio ad minus proprium, si eadem viget ratio.*
109 *Quantum affert dictio Omne; tantum aufert dictio Nullum.*
110 *Verba Cuiusuis conditionis, generalia sunt, & porriguntur etiam ad casum non habilem.*
111 *Geminatorum verborum vis & potestas ex sacra scriptura declaratur.*
112 *Triplicatorum verborum maior potestas.*
113 *Municipalis lex mentionem faciens de officialibus alicuius communis, an complectatur officialem, qui regit ciuitatem illi communi subiectam, copiose disputatur, & num. seq.*
114 *.L. Voluit, §. 1. ff. de interrog. act. sensus, & num. seq.*
115 *Differentia inter proconsulem & prouinciæ præsidẽ quæ sit, inde intelligi poteris dissimilitudo inter titulum ff. de off. procons. & titulũ ff. de off. præs.*
116 *Hotomani solutio ad .l. Voluit, §. 1. de interrog. act. reijcitur.*
117 *Aliorum sensus adducitur, & confutatur.*
118 *Alia interpretatio auctoris ad l. Voluit, §. 1.*
119 *Magistratus nomen an adijciatur loco vel personæ, insignis differentia.*
120 *Genitiuus an caussam efficientem designet.*
121 *Noua decisio quæstionis propositæ.*
122 *Commune vocabulum rempublicam ipsam significat.*

123 *Officiales baronum regij officiales dicuntur.*
124 *Prætor à Ianuensibus creatus dicitur magistratus ducis Mediolanensis, qui Ianuensibus dominatur.*
125 *Constitutio de regijs officialibus loquens non cōprehendit officiales baronum, & num. seq.*
126 *Communis vsus loquendi præfertur propria vocabuli significationi, & omni regulæ derogat etiam in materia odiosa, & pœnali.*
127 *Regula vt caussa proxima sit inspicienda, quomodo intelligatur.*
128 *In lege nullum verbum debet esse superuacaneum; sed quodlibet verbum habere debet aliquid roboris.*
129 *Barones regij sunt officiales.*
130 *Sed constitutio de regijs officialibus loquens, eos non comprehendit.*
131 *Mandare iurisdictionem, & dare iudicem, an idem sint, copiose disputatur, & num. seq.*
132 *L. A iudice, C. de iud. quomodo intelligatur.*
133 *Is, cui mandata est iurisdictio, potest iudicē dare.*
134 *A legato proconsulis ad alios, quibus est mandata iurisdictio, validum est argumentum.*
135 *Lex habens varios sensus, quo casu possit citari.*
136 *Definitio iurisdictionis tradita l. Imperium, ff. de iurisd. omn. iud. tam ordinariæ, quam delegatæ iurisdictioni competit.*
137 *Prætor, vel præses non de omnibus caussis cognoscebat; sed de quibusdam ipse cognoscebat, de quibusdam iudicem dabat.*
138 *Iudex à prætore, vel præside non dabatur ab initio; sed tempore litis contestationis.*
139 *L. Amplius non peti, ff. rem rat. hab. noua explicatio, & ratio decidendi.*
140 *Is, cui iurisdictio mandatur, habet iurisdictionem, non iure suo; sed alieno beneficio; sed iudex datus nullam habet iurisdictionem, sed tantum notionem.*
141 *Iurisdictio futurarum etiam caussarum mandatur; sed iudex datur tantum orta lite.*
142 *Iurisdictio delegata incipit à primo actu; sed iudicio dati notio à iudicio accepto.*
143 *Lata sententia omnis cognitio iudicis dati extinguitur; sed aliud est in eo, cui mandata est iurisdictio.*

OFFERT se nobis, nobilissimi auditores, hac anni parte ex more regionis explicanda iurisdictionis tractatio; quæ ita inuoluta obscura, & difficilis est; vt merito à quibusdam lernæa hydra sit appellata, quod tot exurgat ceruicibus, & vna euulsa, plures exoriantur. Existimatur præterea primarijs nostris doctoribus ita esse īcognita; vt Accursius, Bartholus, Baldus, ceteriq; eiusdem classis scriptores; qui in hac ciuili sapientia oculatissimi sē per iuris interpretes habiti sunt, & coriphæi, hac in re talpis cæciores à nonnullis iudicentur. Quare si tot celeberrimi iuris interpretes, tot professores & magistri, tot iuris coryphæi in tanta putantur esse ignoratione versati, quod de me, qui hāc ipsam rem sum interpretaturus, apud vos fiat præiudicium, plane video. Sed hoc vobis referam: cum multis abhinc annis ī iurisdictionis & imperij tenebras oculos conieciſſem; plurimum operæ illis nauare cœpi: animaduerterā etiam, si forsitan vera huius rei doctrina plerosq; latuit; ideo eos non esse assecutos, quod magna ex parte ex vetere iudicandi more, & Romanarum antiquitatum peritia pendebat. Quæ sanè res, vt tempora illa ferebant, eos latebat. Inde ego, quantum in me fuit, illis operam dedi, grauissimos auctores, & vetustissimi Romani iuris peritos peruolutaui; politos scriptores, & aliqua iurisdictionis notitia præditos, & veteres iuris prudentes nocturna versaui manu, versaui diurna. Ter etiam iurisdictionem, imperium, gladium, potestatē, magistratus, iudices, & assessores ex celeberrimo Salernitano suggestu sum professus. In dies postea si quid inter legendum inueni, quod ad iurisdictionis cognitionem aliquo modo attineret, adnotaui, inq; mea commētaria retuli. Quam obrem, ni fallor, mei ingenioli ager non semel aratus, sed nouatus, & toties iteratus, & iurisdictionis terminis satus, necesse est, vberiores & politiores fœtus edat. Vos autem, ornatissimi auditores, si diligentes, & attenti eritis, non mediocrem, vt spero, assequemini vtilitatem, & ditiores in dies domum redibitis. Nā cum ego quartum decimum annum meo agello

agello iurisdictionum terminos seue-
rim, vos paucos menses nullo fere la-
bore earum fructus meteris, & in vestræ
memoriæ horreis reponeris.

CVM de iurisdictione sim hoc anno
sermonem habiturus; idq; verbum
ambiguum sit, aliquas eius significatio-
1 nes explicabo. Prima † iurisdictionis di-
uisio tradita est à Martiano l. a. supr. de
off. proconf. vbi iurisdictionem omnem
distribuit in voluntariam, & contentio-
sam. *Omnes procõsules, inquit, statim quam Vrbẽ
egressi sunt, habent iurisdictionem non tamen conten
tiosam, sed voluntariam.* Voluntaria † iuris-
2 dictio est, quæ inter volentes & consen-
tientes exercetur; & in voluntariæ iuris-
dictionis numerum iuris interpretes ad-
scribunt ea, ad quæ non potest aliquis
compelli; sed contra hoc euenit in con-
tentiosa iurisdictione, quæ in inultum, &
reluctãtem redditur, l. Inter stipulantem
§. 1. inf. de verb. oblig. glo. d. l. a. de off.
proconf. & Iaf. l. 1. in secundo commen-
tario num. 83. C. de sacrof. eccl. & quo-
3 niam † nemo inuitus regulariter emanci
pat, l. Nec auus, C. de emancip. liber, &
§. vlt. inst. quib. mod. ius patr. pot. solu. ne
que inuitus emancipatur. d. l. Nec auus,
& , l. iubemus, in extremo. C. eod. tit.
de emanc. liber. & Paullus lib. recept.
4 sent. 2. tit. 25. ideo emancipatio volunta-
riæ iurisdictioni adscribitur, d. l. a. de off.
proconf. Eiusdem iurisdictionis † est ma
5 numissio, d. l. a. item adoptio; cum nemo
dissentiens in adoptionem detur, l. In a-
doptionibus, ff. de adopt. In eiusdem † nu
mero habent legitimationem, glo. cap.
Per venerabilem, qui fil. sint leg. & ibidẽ
6 Innoc. num. 3. Bal. l. 1. num. 5. C. de iur.
aur. anul. Signor. conf. 219. Factum sic
se habet num. 13. Dec. conf. 150. & cõf.
557. & in hanc sententiam multis ex par
tibus nostri iuerũt. l. vlt. ff. de iurisd. omn.
iud. & testatus est Decius d. conf. 150.
num. 1. Ponitur † in eadem iurisdictio-
ne doctorum, militum, & notariorũ crea
tio; de militum creatione nominatim tra
didit Bartholus l. 1. num. 80. C. de di-
gnit. lib. 12. & de his omnibus nouissimi
Bononienses d. l. vlt. num. 18. de iurisd.
omn. iud. & Rol. conf. 88. num. 33. lib. 1.
Sunt de eadem voluntaria iurisdictione
pleraq; alia, quæ nunc silentio inuoluo.
Insignior differentia inter voluntariam,
& contentiosam iurisdictionem hæc à
nostris ponitur; quod contentiosa iurisdi
ctio extra territoriũ non exercetur, neq;
in homines alterius iurisdictionis, l. vlt.
de iurisd. omn. iud. & . l. vlt. ff. de off. præf.
vrb. sed in voluntaria iurisdictione secus
est, d. l. 2. de off. proconf. & . l. Emancipa-
ri, ff. de adopt. quod discrimen inter vo-
luntariam & contentiosam iurisdictionẽ
tradiderunt Acc. Barth. Alex & alij. d. l.
vlt. de iurisd. omn. iud.

7 Videamus, † an liceat in homines al-
terius diœcesis iurisdictionem volunta-
riam exercere; vt auctoritatem adhibere
emancipationibus, adoptionibus, manu
missionibus, doctores, & notarios creare,
& naturales filios efficere legitimos. &
hoc negant Glos. l. Emancipari, ff. de a-
dopt. Ioan. Andr. & Ant. Butr. d. cap. Per
venerabilem, Bal. l. 1. num. 5. C. de iur.
aur. anul. Curt. & Cagn. d. l. vlt. de iu-
risdic. omn. iud. Signor. conf. 219. num.
13. Corn. conf. 1. num. 18. lib. 1. & Dec.
conf. 150. num. 6. & alij multi, vt dubitan
dum non sit, hanc esse communem opi-
8 nionem, quo nomine appellatur à Ca-
gnolo loco citato. Iacobus Butrigarius
adducit in hanc sententiam † l. 3. supr. de
off. præf. in qua Paullus. *Præses prouinciæ
in suæ prouinciæ homines imperiũ habet: & hoc dum
in prouincia est. nam si excesserit: priuatus est.* Sed
hoc Paulli responsũ nihil mihi obesse vi
detur contrariæ sententiæ. nam de con-
tentioso imperio accipiendum est. Pri-
mum demonstratur, quod ibi agitur de
delictis puniendis, quod ad contentiosã
iurisdictionem attinet, id est, merum im-
periũ l. Imperium, ff. de iurisd. omn. iud.
& nemo hactenus infitiatur: deinde idẽ
lucidius probatur; quod cum vult Paul-
lus, præsidem in suæ prouinciæ homines
habere imperium, & tantum, cum est in
prouincia. non potest aliquo modo in-
telligi de voluntaria iurisdictione; quia
ea saltem in suæ prouinciæ homines com
petit

petit etiam extra prouinciam, d.l.2. de
off.proconſ. Hæc quoq; ſententia ſecũ
9 do loco videtur probari † l.vltim. C. de
emanc. liber. in qua eſt cõſtitutum, eman
cipationem coram cõpetente iudice fie-
ri debere; igitur non apud extraneum
iudicem alterius territorij. Reſpondet ſic
Cagnolus d.l.vlt. de iuriſd. omn. iud. cũ
quis ſe ſubijcit alterius iudicis iuriſdictio
ni, illam prorogat l.1.ff. de iud. propter
quam prorogationem extraneus iudex
euadit competens. Non poteſt mihi hæc
ſolutio perſuaderi; quod tum fruſtra di-
xiſſet imperator, requiri iudicem eſſe cõ
petentem: cum ſemper propter vim pro
rogationis eſſet competens: ita otioſa eſ-
ſent ea verba, & lex nihil otioſum ſolet
ponere l. Hæc ſtipulatio, §. Diuus, ff. vt le
gat. ſeu fideic. nom. cau. Sit igitur noſtra
ſolutio verior; Iuſtinianum competentis
iudicis nomine intellexiſſe omnem iudi
cem, cui voluntaria iuriſdictio data eſt,
etiam ſi alterius ſit prouinciæ l.1.C.eod.
Sed ideo dixit debere fieri coram com-
petente iudice, quod non omnibus iudi-
cibus, quibus conceſſa eſt contentioſa iu
riſdictio, permiſſa eſt voluntaria l.2.§
Apud legatum, ff. de off. proconſ. & pote-
rit adnotari l.1. ff. de off. iurid. Alex: in
qua dicitur, apud iuridicum Alexandriæ
licere adoptare, quia data eſt legis actio: vn
de innuit Vlpianus, non omnibus dari.
10 Tertio loco hæc opinio adamuſſim de-
monſtratur † cap. Per venerabilem, qui
fil. ſint legitimi, in quo Innocentius ter-
tius hanc rationem reddidit, cur filios re
gis Gallorum effecerit legitimos, & no-
luerit legitimos reddere filios Guilielmi
montis Peſſulani; quod Rex Gallorum
ſuperiorem in temporalibus non habe-
bat: ideo abſq; alterius iuris læſione po-
tuit ſe ſubijcere iuriſdictioni Pontificis
Maximi. quæ ſanè ratio ceſſauit in Guili
elmo, qui alteri erat ſubiectus. Ex quo
perſpicuum eſt, non debere iuriſdictio-
nem voluntariam exerceri in homines
alterius iuriſdictionis; ne præiudicium
fiat domino illius iuriſdictionis. Reſpon
deo primum, non dici ibi, eum, qui ſupe-
riorem habet in voluntaria iuriſdictio-
ne, non poſſe ſe alteri ſubijcere: ſed non
poſſe abſq; iuris alterius læſione; poterit
itaq;, ſed alterius ius offenditur. Deinde
dico eam cauſſam non fuiſſe finalem; ſed
impellentem. Nam Innocentius in fine,
cum affert rationem; cur legitimare no-
luerit filios nobilis viri Guilielmi mõtis
Peſſulani; non attulit, aut conſiderauit eã
rationem; ſed hanc; quod Diuina Ponti-
ficia & Cæſarea iura vetant ſpurios fieri
legitimos; ſic in verſ. Quia tamen: igitur
ratio, quod alterius iuri præiudicaretur,
non fuit conſiderata; & etiam in re dubia
cauſſa adducta à lege putatur eſſe impel
lens, & non finalis; vt qui aſſerit eſſe fina-
lẽ, debeat probare, Gloſ. l.2 §. vlt. in ver
bo Cauſſa magis, ff. de donat. & ibidem
Barth. & Imola, & Dynus cap. Decet, nu
me. 6. de reg. iur. lib. 6. Deinde nõ eſt ve
rũ, Romanũ Pontificẽ nõ poſſe legitima
re homines alterius prouinciæ, qui alteri
us iuriſdictioni ſubijciũtur. Nam in initio
ſcripſit Innocẽtius, licere Pontifici homi
nes alterius diœceſis efficere legitimos:
& addidit hęc verba. *Præſertim ſi præter Ro
manos Pontifices inter homines ſuperiorem alium nõ
recognoſcant, qui legitimandi habeat poteſtatem.*
Quæ dictio Præſertim ſignificat idẽ eſſe
etiã ſi is, qui ſit legitimus, aliũ habeat ſu-
periorẽ: cum ea dictio ĩcludat tacitè aliũ
caſum habentem maiorẽ dubitationem,
Gloſ. l. Illud, ĩ verbo Exiſtimari, ff. ad leg.
Aquil. Fulg. & Rom. l. Qui ſe patris, C.
vnd. lib. & Iaſ. ibidem num. 34. Nec mihi
reſpondeat aliquis cum Gloſſa d. cap.
Per venerabilẽ, in verbo Præſertim, illã
dictionem Præſertim, pro verbo Tãtum,
eſſe vſurpatam; quia eſſet primum diſſe
rendum, an aliquando dictio Præſertim
pro Tantum poſſet accipi: deinde in am
biguo à propria verborum ſignificatio
ne non licet recedere, l. Non aliter, ff. de
leg. 3. Atq; etiam eadem noſtra interpre
tatio probatur, quod in verſ. Quod non
ſolum, inquit Innocentius, Pontificem
Maximum certis cauſſis inſpectis etiam
in alieno territorio, poſſe temporalem iu
riſdictionem exercere: vt Panor. & alij
ibidem, & cap. Nouit de iud. adnotarũt:
itaq; poterit legitimare, quamuis legiti
matus alteri ſit ſubiectus: propterea dic-
tio Præſertim non poterit pro Tantum
vſurpa-

vſurpari. ſic itaque ſatisfactum videtur Innocentio d.cap.Per venerabilem.Pro
11 batur eadem ſententia poſtremo loco † clem.Romani,§.porro,verſ. Nec in eis, de iureiur. in quo iurat imperator non exercere quamcunq; iuriſdictionem in vrbibus Pontificis Maximi; & geminatis verbis & dictionibus iurat, quod valde molitur,l.Baliſta,ff.ad trebell.Silentio in uoluens ſolutiones Saliceti in 1. conſt. Cod.& Socini conſ.47.num.3.lib.4. di co iurisdictióis nomine intelligi proprio vocabulo contentioſam iuriſdictionem, l.1.2.3.4.& 5.inf.eod. & hæc contentio ſa iuriſdictio fuit definita l.imperium,de iuriſd.omn.iud.Quare d.clem.prohibe tur imperator exercere in Pontificijs vr bibus contentioſam iuriſdictionem, non voluntariam:& hoc poſſet roborari per ea,quæ adduxit Socinus loco citato.

Contrariam ſentētiam ſecuti ſunt Ac curſ.Barth.& Alex.l.vlt. de iuriſd. omn. iud.dum ſimpliciter dicũt, iuriſdictionē voluntariam extra territorium exerceri. In quam ſententiam procliuis videtur eſſe Barth.conſ.75.viſo inſtrumento, nu me.4.lib.1.& Paris.conſ.1.num.8.lib.1. qui plures citat,& teſtificatur eſſe communem ſententiam:quam primum pro
12 bari putant † d.l.2.de off.proconſ.Sed et bifariam poſſumus reſpondere,& primo loco dicamus,dici ibi,proconſulem habere iuriſdictionem voluntariam ſtatim, quam vrbem eſt egreſſus; ſed non fuiſſe expoſitum in quod hominum genus.intelligam in homines ſuæ prouinciæ.Sũt, qui replicant,hanc ſolutionem refragari d.reſponſo generatim loquenti. Nos defendamus loqui generatim quod ad locum,non quod ad perſonas,vt cum primum proconſul egreſſus eſt vrbem, ſiue ingreſſus ſit prouinciam ſibi decretam; ſiue minime,poſſit auctoritatem adhibere emancipationibus, & manumiſſionibus: ſed nõ ſequitur quod ad omnes perſonas,etiam quæ ei nõ ſunt ſubiectę. Vel reſpondeamus ſecundo loco, illud eſſe ſtatutum & conceſſum pro eo tempore tantum,quo ex vrbe eſt proconſul egreſſus,& in prouinciam proficiſcitur: nam inquit Martianus,ſtatim quam vrbem egreſſus eſt,intelligas,& in prouinciã proficiſcitur.& ratio eſſe potuit, quod tēpus, quo quis in prouinciam proficiſcitur, habere debet aliquod priuilegium, ac ſi eſſet ingreſſus in prouinciam: vnde l. Abeſſe, ff. ex quibus cauſ. mai. Abeſſe reip.cauſſa dicitur Proconſul, qui eſt in prouincia,& etiam ſi vrbem eſt egreſſus,prouinciam ingreſſurus.Et vt ſumma tim dicam,eſt d.l.2.cõſtitutum, vt quod ad voluntariam iuriſdictionem,proconſul cum vrbem eſt egreſſus,ea poſſit expedire,quæ ſibi permitterētur, ſi eſſet in prouinciam ingreſſus.Vnde emancipabã tur apud proconſulem;qui emanciparentur,ſi eſſet in prouinciam ingreſſus. Et propterea vt argumentũ probaret, oporteret demonſtrare apud proconſulem; poſteaquam eſt in prouincia,poſſe emãcipari homines alterius prouinciæ;quod hactenus non fuit demonſtratum.Eandē
13 ſententiam probari putant † l.Emancipari,ff.de adopt.vbi iuriſconſultus; *Apud proconſulem,etiam in ea prouincia,quam ſortitus nõ eſt,& manumitti,et in adoptionem dari poſſe placet.* Quod reſponſum neque probat hanc ſē tentiam,ſed ſolum apud proconſulem in quacunq; prouincia, & quocunq; loco poſſe emancipari,& adoptari; ſed quod hominum genus,nec verbum quidem,intelligam de ijs,qui eius iuriſdictioni ſubiecti ſunt.Nam & l.vlt. ff. de off. præf. vrb.conſtitutum eſt,Præfectum vrbi extra vrbis terminos poſſe iubere iudicare,quod neceſſario accipiendum eſt, inter eos, qui præfecti iuriſdictioni ſubijciuntur. igitur cũ alijs legibus cautum eſt, quocunq; loco apud proconſulem manumitti poſſe; de ſuæ prouinciæ hominibus intelligendum eſt. nam ſi ſunt mille leges ſimpliciter loquentes,vna vero addit qualitatem, illa qualitas repetita cenſetur in omnibus legibus ſimpliciter loquentibus,ex egregia doctrina Alberici l.Si quis in principio teſtamēti,in 2.opp. ff.de leg.3.& ſecutus eſt Mar. Soc.l. Cũ filioſ.nu.46.primæ part.ff.de leg.1. & l. Ex hac ſcriptura,nu.29.ff.de donat. Accedat eodem inſignis doctrina Iſerniæ cap.vn.num.58.de capit.Corr. quo loci ſic ſcripſit,Poteſt quis facere leges ſubditis

ditis suis extra fines regni. Postremo adducunt † l. Apud proconsulem, ff. de ma
14 num. vind. in qua Paullus; *Apud proconsulem postquam vrbem egressus est, vindicta manumittere possumus.* Prima solutio sit, vt intelligatur, dum est in itinere ad prouinciam; neque est diuinatio. nam subiūxit: *Sed & apud legatum eius manumittere possumus, ex quo prouinciam ingressus est.* Vel esset verior secunda nostra solutio, vt intelligatur ꝙ ad homines suæ prouinciæ ex eis, quę diximus ī secūdo argumēto huius partis. Vtriusq; sententiæ argumentis reiectis, quid
15 igitur erit concludendum. & sentio† veriorem esse hanc posteriorem partem: primum quod potest quis apud seipsum emancipari, vel adoptari l. Si consul. supr. de adopt. tamen in seipsam non habet iurisdictionem l. Qui iurisdictioni, infr. de iurisd. omn. iud. Deinde probo eandem sententiam ex l. An manumittere, ff. de manum. vind. vbi traditum est, Iabolenum, qui alterius erat prouinciæ in Africa & Syria seruos suos manumisisse. Præterea l. 1. C. de emancip. liber. homines vnius municipij in alio emancipantur, nec spectatur, emancipatū esse alterius municipij; sed id solū an municipij lex du umuiris potestatē dederit, nō dico cōsuetudo, vt ceteri Ictiūt. Nā qui ita explicāt, nō legē interpretari, sed peruertere mihi videntur. Postremo idē ostēdo hoc argumēto; ꝙ cū iurisdictio voluntaria inter cō sentientes exerceatur, qui extraneū adeūt magistratum, in illum consentire videntur, & eius iurisdictionē prorogare. quare † prorogationis iure saltem in alienæ
16 iurisdictionis homines, & in alieno territorio exercebit magistratus voluntariā iurisdictionem l. 1. & 2, ff. de iud. & l. 1. C. de iurisd. omn iud. volūtariam quoq; iurisdictionem prorogari posse, ex facto consultus respondit Corneus cons. 238. & cons. 259. lib. 3. Sed Bal. l. 2. ff. de off. procons. putat in voluntaria iurisdictione non dari prorogationem; quod prorogatio lite contestata fiat, vt adnotatur l. Si conuenerit, ff. de iurisd. omn. iud. hic vero nulla fit litis cōtestatio. quare si qua in voluntaria iurisdictione videtur esse prorogatio, submissionem potius, quam prorogationem appellat Baldus. Quæ res cum tota pendeat ab intelligentia l. Si conuenerit, dicam de ea per transen-
17 nam, quid sentiam. Arbitror itaque † errare nostros doctores, qui frequentius putant, iurisdictionem non dici prorogatam, vt non liceat pœnitere; nisi lis contestata sit. Puto itaque sufficere, si itum sit àd iudicem, in quem conuentum est, vt litigaretur. addo & aliquid coram eo actū sit, quo illius iurisdictioni se subijci videantur litigantes; idq; nobis expressit Africanus, qui inquit, † *Si conuenerit, vt alius prætor, quam cuius iurisdictio esset, ius diceret; & prius-*
18 *quam adiretur, mutata voluntas fuerit; proculdubio nemo compellitur eiusmodi conuentioni stare.* dixit Africanus. *Et priusquam adiretur, mutata voluntas fuerit.* non dixit: Et priusquam lis contestaretur. Igitur non requiritur litis contestatio: & hunc sensum amplectuntur Guilielmus & Baro d. l. Si conuenerit: quem confirmo: quia quāuis l. Apertissimi, & l. Vlt. C. de iud. & auth. de exhib reis, § Illud quoque, iudicem suspectum recusari permittatur vsq; ad litem contestatam: tamen illæ constitutiones de iudice dato loquuntur, qui nullam habet iurisdictionem l. Ait prætor, ff. de re iud. Nos vero de magistratu, in cuius persona consistit iurisdictio; àd quem sua sponte litigatores iuerunt, & consentientes illius iurisdictioni se subiecerunt. Sed
19 quæret quis, † cur si litis contestatio non est necessaria, postquam est conuentum, vt alius prætor ius diceret, permittitur mutare voluntatem? Res sanè difficilis est, & quæ diù nostros doctores perturbauit. nos vero aliorum rationibus prætermissis, hanc in medium afferimus: cum inita est conuentio, vt sub alieno iudice
20 litigaretur; hac † sola conuentione non dicitur prorogata iurisdictio, nec pacto quidem nudo; ideoq; actus imperfectus est, & àb eo recedere licet. nam quemadmodum si fuerit facta conuentio de aliqua re permutanda, non dicitur permutatio, sed pactum de permutando, & nulla oritur actio l. 1. ff. de rer. permut. item si fuerit inita cōuentio de re locāda, vel vēdenda, nō erit locatio, vel venditio; sed pactū de locando, aut vendendo, Accur-

fus l. In bonæ fidei, ff. de eo. q cerr. loc. vbi Albericus, Castrēsis, Fulgosius, & Iasō, & Alex. cōs. 28. Pōderatis verbis, n. 5. lib. 4. in quibus terminis à pacto recedere licet, Castrensis loco citato, ita si conuenit, vt alius iudex ius diceret, iurisdictio non est re ipsa prorogata, neque pacto nudo, vt aliqui crediderunt; sed est pactum de prorogando, & apud extraneum magistratum litigando. ideo cum actus sit imperfectus, & nullo modo factus; sed pactum de faciendo & prorogando, permissa est voluntatis mutatio, §. 1. inst. de empt. & vend. Non esse prorogationem, sed pactum de prorogando, ostendo l. 1. ff. de iud. vbi Vlpianus ait, *Si se subijciant iurisdictioni, & consentiant*: igitur cum dixerit Vlpianus. *si se subijciant*: qui conueniunt, & consentiunt tantum in alienū iudicem, hac sola conuentione non dicūtur iurisdictionem prorogare; sed requiritur, vt re ipsa prorogent, & se subijciant, scilicet aliquem actum faciendo; vt prorogatio facta dicatur. Ex his perspicua est ratio illius legis, atq; in iurisdictione proroganda opus non esse litis contestatione: propterea nihil repugnabit voluntariam iurisdictionem prorogari. Sed, vt eo reuertatur, vnde hùc diuertit oratio, concludo posse magistratum extra territorium suum, & in extraneos homines, qui alterius sunt iurisdictionis, voluntariam iurisdictionem administrare. Prop-
21 tereat † cum doctorum creatio voluntarię sit iurisdictionis; iure receptum videtur, vt in quouis collegio homines alterius iurisdictionis regni, & prouinciæ fiant doctores, & in suis patrijs postea admittantur; nisi contraria adsit loci constitutio, vt olim erat in hac ciuitate, vt testatur Nicolaus Neapolitanus l. Sed & reprobari. ff. de excusat. tut. & hodie adsunt aliæ sanctiones. Sed illud tacitus non prætcribo: quamuis certi iuris sit, iurisdictionem voluntariam in extraneos, & extra territorium exerceri posse ex legibus supra cita-
22 tis: tamen arbitror † non probari, Romano imperatori in Romani pontificis vrbibus, & prouincijs Romano pontifici subiectos homines legitimare concedi, vel è contrario quod ad successionem. Olim enim fateor apud vnius prouinciæ proconsulem alterius prouinciæ homines potuisse manumitti, & emancipari: quia licet diuersæ essent prouinciæ, attamen omnibus idem Cæsar imperabat: hodie vero dominia & regiones distinctæ sūt: & diuisum imperium cum Ioue Cæsar habet, & non tantum prouinciarum iuris dictiones inter se separatæ sunt: sed etiā earum diuersi domini exsistūt. qua ratiocinatione inspecta opinor Cæsarem nec legitimare, nec doctores, nec equites, aut nobiles creare posse eos, qui Romano pontifici subijciuntur; neque probari, alterum principem in alterius principis homines voluntariam iurisdictionem administrare posse: & hoc postea inueni fuisse ad vnguem animaduersum ab Ancharano d. cons. 320. & Rolando d. cōs.
23 88. lib. 1. & quamuis † cap. Per venerabilem, probetur, vt supra conclusi, permitti Romano Pontifici legitimare eos, qui alij principi sint subiecti, & non ipsi Pontifici Maximo; tamen nō obest: quia hoc nō est perpetuo verum; sed in certis caussis; & certis caussis inspectis; vt ibidē scribit Innocentius in hæc verba. *Verum etiam in alijs regionibus certis caussis inspectis temporalem iurisdictionem casualiter exercemus.* Et quæ sequuntur. Est hæc solutio verior ea, quam attulit Decius d. cons. 557. in extremo aiens, id esse speciale in Pontifice Maximo, qui habet iurisdictionem in habitu in temporalibus, cap. Nouit, de iudic. nā dicam esse speciali iure concessum Pontifici Maximo: sed non in omnibus caussis; sed certis caussis inspectis; vt ibi est cō-
24 stitutum. Sed si quæratur, † quid in hac re obseruare oporteat: dico vario iure nos vti. Nam si loquamur de legitimatione, Couar. lib. 4. decretal. secund. part. cap. 8. §. 8. num. 18. ait de multorum sententia priorem opinionem obseruari; vt legitimatio facta de eo, qui non sit subiectus iurisdictioni legitimantis irrita sit, & inanis, & ita obseruari; in qua sententia est ex recentioribus Ceph. cons. 23. num. 76. lib. 1. Quam opinionem vt crebrius à nostris receptam, & veriorem libentissime obseruarem in omnibus vrbibus; exceptis eis, ī quibus cōtraria cōsue

tudo

tudo vigeret: vt euenit ĩ dominio Veneto
in quo legitimationes factæ à Cæsare re
cipiũtur, & habẽt oẽm effectũ ĩ successio
nibus, & alijs, ac si à Republica Veneta fa
ctæ essent: vt alũt Cagnolus l. vlt. nu. 25.
ff. de iurisd. om. iud. Paris. cõs. 1. num. 15.
lib. 2. & nouissime Tiber. Decian. cons. 3.
nu. 109. lib. 1. In doctoribus creandis pas
sim obseruatũ vidi, vt homines vnius pro
uinciæ in altera ptouincia fiant docto-
res, & in suis patrijs retineant omnem di
gnitatem, & legata consequantur eis re-
licta sub conditione, si doctores fuerint
creati: nisi in aliqua vrbe contraria adsit
lex municipalis, quæ erit obseruanda, àd
alia, quæ sunt volunrariæ iurisdictionis,
quid obseruetur, nũc non descendo.

Secunda differentia inter voluntariã,
& cõtentiosam iurisdictionem est, quod
in eis, quæ non sunt principi reseruata,
contentiosa iurisdictio competit magi-
stratibus locorum l. Qui iurisdictioni, ff.
de iurisd. omn. iud. Sed voluntaria iuris-
dictio † nedum illis competit; sed etiam
25 ijs iudicibus, quos nostri doctores char-
tularios appellant; de quibus nostri tracta
ri putant l. 1. ff. de iud. & de eis mentionẽ
habent eo loci Acc. in dictione. Qui tri
bunali. Barth. Bal. in primo & secundo
commentario, Ang. & Cast. Bar. l. Iube-
mus, §. Si sanè hæc, nu. 14. C. de sacros.
eccl. & Bal. l. Secundum Diui, vers. Regu
lariter, C. de donat. & hi iudices sunt
ij, quos in hoc regno vocamus iudices
àd contractus. ideo † apud eos rectè fiẽt
26 manumissiones, adoptiones, & emancipa
tiones, & de emancipationibus, vt corã
hoc iudice, qui idem sit notarius, fieri pos
sint, voluit Ang. cons. 93. Visis, & inspe-
ctis num. 3. Corn. cons. 238. Visa copia,
& cons. 259. Viso puncto, & copia eman
cipationis, num. 7. lib. 3. & Curt. senior
cons. 4. Ratio est, quod hic actus volun-
tariæ iurisdictionis est, d. l. 2. ff. de off. pro
cons. quam hi iudices habitu saltem ha-
bent; ideo cum quis notarium & chartu
larium iudicem adit, eius iurisdictionẽ
ab habitu àd actum prorogat, & valebit
emancipatio. Quæ opinio mihi commu
nis videtur, atq; vsu receptã esse eiusmo
di emancipationem video; cum quotidie
in hoc regno præsertim filijs. apud nota-
rium & iudicem chartularium emancipẽ
27 tur. Et cum † insinuatio, quæ àd roboran
dam donationem summam quincento-
rum aureorum excedentem requiritur
l. sancimus C. de donat. in eadem volun
taria iurisdictione ponatur, Acc. auth. de
defens. ciuit. §. Nullo exsistente, in verbo
Quidquid, Bal. l. in hac num. 4. C. de do
nat. & Capic. decis. 203. In causa magni
fici Hyeronimi, num. 14. coram eodem
28 iudice chartulario rectè fiet. Ideoq; † sum
in opinione à nemine hactenus animad-
uersa; vt donatio à notario scripta adhibi
to iudice ad contractus, vt quotidie fit,
alia insinuatione nõ indigeat. Quod alia
comprobatur ratione. Nam emancipatio
apud magistratum fieri debet, §. Præte-
rea, inst. quib. mod. ius pat. pot. solu. atta-
men sat est, iudicem chartularium adhi-
bere, vt supra docuimus: idem igitur in
insinuatione; cum donationem insinuari
sufficiat apud magistratum, vel ciuitatis
defensorem l. In hac, C. de donat. Qua-
re superuacaneum erit disputare, an iusiu
randum suppleat vim & potestatem insi
nuationis.

29 Secunda iurisdictionis diuisio est, † q
alia est iurisdictio ordinaria, de qua in su
perioribus titulis est tractatum, alia man
data, seu, vt nostri dicũt, delegata; de qua
30 sub nostro titulo agitur; si † quęratur quid
inter vtramq; intersit. Papinianus l. 1. §.
vlt. infr. eo. Iulianus l. Et si prætor infr.
eod. & l. More maiorũ, & Vlpianus l. So-
let, de iurisd. omn. iud. Sic ordinariam à
mãdata iurisdictione distinxerunt; quod
qui ordinariam obtinet iurisdictionem,
eam suo iure habet; sed qui mandatam
habet iurisdictionem, alieno beneficio
habere existimatur. Quæ verba ita inter-
pretatur Angelus l. More maiorum, nu-
me. 1. ff. de iurisd. omn. iud. vt qui ordina
ria potitur iurisdictione, suo iure eam ad
ministrare dicatur, id est, ex iure in sua
persona exsistente, & in ipso magistratu,
qui eam obtinet; ea de re iurisdictionis
nedum vsum; sed etiam proprietatem ha
bere putatur. at is, cui à magistratu man-
data est iurisdictio, alieno iure & benefi
cio habet, id est, ex iure apud mandantẽ

B 2 magi-

magistratum manente; ideoq; iurisdictionis nudum habet vsum,& non proprietatem;quia iurisdictionis proprietas semper est infixa magistratui mandãti; & ab eius persona nunquam diuellitur ; ideo in delegatum non transfertur proprietas; sed nudus vsus ex Papiniani testimonio
31 l.1.†§.Qui mandatam,inf.eod.*Qui mandatam iurisdictionem suscepit,proprium nihil habet* pro proprietatem non habet: *Sed eius, qui mandauit iurisdictione vtitur,* pro iurisdictionis mandantis habet vsum,& Angeli sententiam secuti sunt ibidẽ Castrẽsis num. 1.Alex.num.2.Ias.num.1.Dec. num. 3. Curt.num.6.& idẽ Dec.cap. Cum causam, ĩ extremo,de appell.vbi testificatur esse communem opinionem, Bellonus in tract.de off.ei.num.54.& Cagnol.nume.8.& hic Riminaldus iunior num.54.
32 Ego † in hoc nihil inter ordinariã & mandatam iurisdictionem interesse puto: nã qui mandatam habet iurisdictionem, vt iudex delegatus,æque eius obtinet proprietatem,ac qui habet ordinariam, illud minus habet, quod eam non suo,sed alieno beneficio obtinet. Nam proprietas res ipsa est,l.Quæstio,inf.de verb.sig.vnde proprietas iurisdictiõis nihil aliud est, quam ipsa iurisdictio:at in eum,cui mandata est iurisdictio,transfertur ipsa iurisdictio,d.§.Qui mandatam,is igitur proprietatem iurisdictionis habet. Deinde qui vsum habet, rei parte potiri existimatur,l.Qui vsumfructum,inf. de verb. obl.sed in eum,cui iurisdictio mandatur, totum iurisdicundi officium transit l.1. §.Damus,inf.de susp.tut.igitur non solũ vsus,sed & ipsa proprietas. Tertia ratio sit,quod iurisdictionem mandate, mea sententia,vt infra fusius explicabo, nil aliud est; quã procuratorem constituere;in iurisdictione exercenda; vt is,cui est mãdata,eam vt procurator exerceat nomine mandantis l.Et si prætor,inf. eo. & l. Et quia,inf.de iurisd.omn.iud.at procurator,cui à domino sunt mandatæ actiones,vt domini nomine eas exerceat,directas habet actiones nomine domini,non vtiles,Glos.l.3.ĩ verbo, Statu,ff.pro soc. & copiosè Venusinus in commentario l.Si actor,ff.de procur. pariter igitur,cũ is,cui mandata est iurisdictio eam exerceat nomine mandantis,& sit veluti procurator,directam habebit iurisdictionẽ, & eius proprietatem;non vsum & exercitium.
33 Est Camillus Plautius † l.1.in verbo Delegatam,in secunda opinione, inquiens,ord inarium suo iure obtinere iurisdictionem,quod proxime habet à lege,vel principe,l.Et quia, inf. de iurisd. omn.iud.delegatus alieno beneficio habet,quod non proxime à lege, vel principe consequitur;sed à magistratu, qui eã mandauit,cuius ministerio habere videtur à lege mandatam iurisdictionem confirmante d.l.Et quia, A vero hæc opinio est aliena;primũ quod ea verba *suo iure,* hanc interpretationem non admittunt, id est,proxime à principe,vel lege. Sunt enim verba per se prolata,& ad alicrum non referuntur.Deinde hæc opinio nõ subsistit in eo,cui à principe mandata est iurisdictio.is ordinariam non habet iurisdictionem,sed mandatam,l.1. C.vbi, & ap.quem,ex cõmuni sensu nũc loquor: habet tamen proxime à principe. Verius esse arbitror. † vt ordinarius magistratus
34 iure suo habeat iurisdictionem, id est, quia talis magistratus; vt prætor, quod prætor est,& præses iure suo habet iurisdictionem, quatenus præses, & hanc significationem ea verba, *Suo iure* præseferunt. Is autem,cui iurisdictio mandata est, alieno beneficio habet iurisdictionem; quasi non quia eiusmodi sit magistratus; sed quoniam alterius auctoritate vtitur;vt si à præside prouinciæ caussa mandetur prætori,in ea caussa non suo iure exercet iurisdictionem, vt prætor; sed alieno beneficio scilicet præsidis mãdantis l.Et si prætor,inf.eo.id est,nõ quatenus est prætor,sed veluti præsidis quodãmodo procurator in eo actu:& in hoc cum communibus conuenio;in eo recedo,quòd vterq; iurisdictionis habet proprietatem,nedum vsum:atq; quod Papinianus scripsit § . Qui mandatam , hanc
35 recipit interpretationem, *Qui † mandatam iurisdictionem suscepit,proprium nihil habet,* id est iurisdictionem non exercet suo iure.l. Et si prætor,ad quod explicandũ subiunxit, *Sed eius, qui mandauit , iurisdictione vtitur.* Pro exer-

exercet iurisdictionem mãdantis,& mãdantis nomine non suo. Ex vtriusq; iuris dictionis differentijs,definitiones eliciemus,philosophum imitati,qui 2.phys.3. ex artis & naturæ differentijs expositis ea rum definitiones tradidit. Iurisdictio or
36 dinaria † est iurisdicundi potestas suo iu re competens.Ea verba suo iure eã à mã data separant,quæ alieno beneficio com petit,l.1.§.Vlt.inf.eod.l.More,&l.Solet, infr.de iurisd.omn.iud.Mandata iurisdi-
37 ctio † est iurisdicundi potestas alieno iure competens.Vtilitas autem huius quæ
38 stionis erit; cognoscere, † cum princeps alicui ordinario magistratui caussam cõmittit,qui alias in ea caussa erat competens iudex,an in ea caussa magistratus sit iudex ordinarius vel delegatus; & sic videtur distinguendum: aut princeps simpliciter caussam committit,vt sæpe rescribit ad libellum alterius; vt illustrissimus huius regni prorex , solet sic dicere: Magna curia iustitiam faciat, & tum vt ordinarius iudex procedet; & rescriptũ principis est àd excitandam iurisdictionem magnæ curiæ, & hoc mihi videtur in terminis probari l.Sæpe audiui Cæsarem,& l.Generaliter,ff.de off.præs.quatenus deciditur,præsidem debere æstimare; an eiusmodi sit caussa,vt ipse debeat cognoscere,scilicet iure ordinario,vel iudicem dare ex qualitate caussæ. & etiam quoniam cum de præside,vel magna curia facta est mentio,vt præses,vel magna curia cognoscat,videtur præsidis & magnæ curiæ præcipua ratio habita, quate nus est præses,vel magna curia,argumento l . Si communis seruus, in dictione *Dominis meis*, ff.de stip.seru. & ideo vt iu re suo præses, vel magna curia cognoscat. Aliquando princeps addit in rescripto ea verba, Auctoritate nostra, vel vices nostras tribuimus: & tum,quoniam acta non fiunt auctoritate præsidis,vel magnę curię; sed principis vel proregis; erit iudex delegatus l.Et si prætor,infr.eod. & l.More maiorum,infr.de iurisd.om. iud. cum non iure suo;sed alieno beneficio, id est,principis vel proregis rescribentis procedat præses,vel magna curia,d.l. Et si prætor,& l.More maiorum,Hæc distinctio tradita est cap.Cum aliquibus,de rescrip.lib.6.& recepta à Bartholo Alexandro,& alijs,d.l.More maiorum; sed non considerarunt omnia iura à nobis adducta.

Accursij glosemmatis duæ exstãt principes partes,in prima primam affert continuationem; In secunda, Alij sic ; adducit secundam.In hunc itaq; modum,& in hæc verba hunc titulum cum antecedentibus in priori parte connectit. Dictum est de officio ordinarij,nunc delegati: licet & de ordinario aliquæ leges dicant. Ex quo tria eliciuntur enuntiata ; vnum est,magistratus esse ordinarios. Nam cũ dicat Accursius,superius de officio ordinarij fuisse tractatum:& de magistratibus sint superiores tituli; vt de officio consulis; prætoris,præsidis,& aliorum:magistratus itaq; sensit esse ordinarios. Alterum est pronuntiatũ, eum , cui iurisdictio mãdatur,delegatum appellari.Etenim, cum in nostro titulo agatur de eo, cui mandata est iurisdictio: & hic velit Accursius de delegato tractari, proculdubio sensisse videtur,eum,cui iurisdictio est mandata,delegatum appellari. Tertium autem est pronuntiatum,connexionem ad ea referri,quæ præcipuè & crebrius in tractatu aguntur,nec ea spectari, quæ obiter, vel per transennam declarantur. Quod illis verbis nobis expressit Accursius,Licet de ordinarijs aliquæ leges dicant. ac si dixisset,id tamen spectandum non est
39 in continuationibus. Etsi † tacito quodã consensu primam conclusionem omnes nostri,quos hactenus ego viderim , receperunt,& expressim Coras.l.2.§. Eo tempore,num.1.ff.de orig.iur. Ventura d.l. 2.§ Deĩde Cornelius Sylla,Menoch.de arbitr.iud.quæst.91.n.13.& ante eos do cuerat Arist.lib.4.polit.cap.15.Hotoma
40 num † tamen inuenio dissentientem , ac in commentatio de verbis iuris scribentem,magistratuum alios ordinarios,alios extraordinarios existimari . Ordinarios vocat,qui solemni more quotannis creãtur;vt consul,prætor,ædilis,quæstor.Sed qui,cum vsus reipublicæ tantum expostulat,& aliqua noua de caussa constituũtur,extraordinarij sunt. quo in numero

erant

erant dictatores, præfecti annonæ, & vigilum. Neq; à b Hotomani opinione discrepare videtur Baro d.l. Si in aliquam, ff. de off. procons. vbi etiam magistratus nominat, qui extra ordinem ius dicunt. Hotomani opinio mihi persuaderi non potest: nam qui extra ordinem creantur, magistratus non sunt; testis est locupletissimus Pomponius l.2.§. Sane præfectus annonæ, ff. de orig. iur. *Sane*, inquit, *præfectus annonæ & vigilium, quanquam non sunt magistratus, sed extra ordinem constituti, tamen ij, quos eis tyberim diximus, postea ædiles senatusconsulto creabantur*. Neq; † Zasio d.l.2.n 67.
41 & Cagnolo n.87. assentior, dum asserũt præfectum annonæ, & vigilum esse magistratus; nam magistratus eos appellauit Fenestella, sed d.§. Sanè præfectus, Pomponius ideo nõ nominauit magistratus, quòd inter minores fuere, quibus senatus vocandi ius nõ erat, vt maioribus magistratibus. Quam rationem nõ probo: nã ea ratione d.l.2. Consules, Prætores, & Censores tantum fuissent magistratus appellandi; cum ij tantum sint maiores, & reliqui præter hos minores, vt scribit Gellius lib.13. noct. att. cap.13. passim tamen omnes, qui non dicunt extra ordinem ius, magistratus appellari videmus d.l.2. & alibi. Eodem accedit, quod Pomponius à magistratuum nomine ideo eos exclusisse videtur, quod extra ordinem sint constituti, nec perpetuo sint; non quod non essent de maioribus magistratibus, & quod nõ erat eis permissum vocare senatum. Vnde Vlpianus etiam idẽ est nobis testificatus l. Si in aliquam, in extremo, ff. de off. procons. *Cum plenissimã, inquit, iurisdictionem proconsul habeat, omnium partes, qui Romæ quasi magistratus vel extra ordinem ius dicunt, ad ipsum perniveni*. Communis itaq; doctorum hominum consuetudo id effecit, vt qui solemni ritu perpetuo crearentur, magistratus essent, qui extra ordinem secus. Fenestella vero abusiue locutus est.

42 Hinc constituo, † vt ex hac re etiam aliquam vtilitatem consequamur, municipalem legem de magistratibus statuentem; si ateat ratio, non esse de ijs accipiẽdam. qui extra ordinem creantur: cum non sint ex propria vocabuli significatione magistratus: & proprie in municipali lege interpretentur verba l.3.§. Hæc verba, ff. de neg. gest. & l.1.§. Hoc interdictũ de cisterna, ff. de font. Secundum pronũ
43 tiatum, † eum, cui mandata est iurisdictio, delegatum appellari, hæcq; duo nomina idem valere: receperunt Accursius l. Nec mandante, infr. de tut. & cur. dat. ab ijs, glos. in extrauag. com. Sedes apostolica, ĩ verbo Iudices, Purpuratus, Orianus, Cagnolus, & Riminaldus iunior hoc lo-
44 co. In qua sententia † esse videtur Papinianus infr. l.1. cum ait. *Et ideo errare videntur magistratus, qui cum publici iudicij habeant exercitationem lege, vel senatusconsulto delegatam*, &c. sed cum in quibusdam pandectis legatur *Delatam*, hoc Papiniani responsũ hanc opinionem non probat. atq; etiam si eam lectionem admitteremus, in qua *Delegatam* scriptum est; in alia significatione acciperetur, scilicet, pro ea iurisdictione, quæ à lege magistratibus iniungitur, eaq; ordinaria esse putatur, nõ mandata. vt etiam accipiendus est Vlpianus
45 † l.1. de dam. inf. eo loci. *Ideo magistratibus municipalibus delegandum hoc rectè putauit*, scilicet id præcipiendo prætor in suo edicto, quod legis vicem obtinet, § . Prætorum quoq; edicta, inst. de iur. nat. gent. & ciu. & quod l.1. dixit: *Magistratibus municipalibus delegandũ putauit*, idem Vlpianus l. Dies, §. Si intra, vers. Duas, ff. eo. tit. scripsit, *Magistratibus municipalibus prætor iniunxit*, qua si Delegare pro Iniungere vsurpauerit; & non in ea significatione, in qua nostri ac
46 cipiunt. Neque alicuius momenti † est Gordiãi cõstitutio l. A iudice, C. de iud. *A iudice iudex delegatus*, inquiens, nam præterquam quod iudex datus, non delegatus in plerisq; codicibus scriptum est; ẽt ea vox *Iudex delegatus* in alia significatione vsurpatur pro iudice dato; vt l. Apertissimi, C. eo. tit. de iud. est quoque accepta. Imo idem Gordianus eadem l. A iudice, declarauit [illegible] iudicem delegatum iudicem d[illegible]llexisse. nam subiunxit; [illegible] *iudex datus fuerit*. apertè in[illegible]cem delegatum significare [illegible] datum. Datus autem iudex [illegible]ndata est iurisdictio, longe distat

distat, vt posterius audietis. Verius itaq; esse semper arbitratus sum, Delegati iudicis nomen in pandectis non reperiri: in codice rarissime, & non pro eo, cui iurisdictio mãdata est, sed pro iudice dato, Fateor in sacris canonibus Pontificio iure delegati iudicis nomen sæpe esse vsurpatum pro eo, qui mandatam iurisdictionem suscepit; vt in titulo de officio iudicis delegati, & alibi sæpissimè. Non enim propriam vocabulorum significationem decretalium librorum scriptores amplexi sunt: sed sæpe communes sententias Cæsarei iuris doctorum sunt secuti.

47 Hanc primam Accursij connexionem †crebrius nostri recipiunt; vt Decius, Cagnolus, & Riminaldus iunior sentiunt. Decanus tamen Senensis obijcit, quod l. 1. & 2. infr. eo. de caussis agitur, quæ mãdari nequeunt; connexio itaq; hæc non includit omnes huius tituli leges, nec recipienda videtur; ita quoq; idem tacitè obijcit Curtius iunior, & soluit: cum agitur, quæ caussæ possint, vel non possint mandari; tum etiam agi de officio delegati: Quoniam quod sit officium delegati, intelligi non potest; nisi antea intelligatur, quæ caussæ permittantur, vel denegẽtur mandari. vt si eæ sint mandatæ, quas mandare licet, is, cui mãdatæ sunt, formã infra præscriptam seruet: Sin autẽ aliæ, tunc abstineat. Assensus est & huic solutioni Riminaldus iunior.

48 Secunda Accursij connexio est †, Dictum est de iurisdictione ordinaria, quæ est in cognoscendo, nunc de ea, quæ est in delegando. At Castrensis hanc continuationem improbat: nã ex ea sequitur, agi in hoc titulo de officio delegantis, cum ad eius officium spectet delegare. Titulus nihilominus pollicetur de officio delegati. Ideo sic est inscriptus, *De officio eius, cui mandata est iurisdictio*. Non quadrat igitur nostro titulo hæc secũda continuatio. Alexander vero Accursium tuetur: quia agitur etiam hic de officio delegantis, vt l. 2. infr. eo. de prætoris, & præsidis officio tractatur: l. Cognitio, vers. Cũ propriam, de proconsule. Sed Alexandrum optime impugnat Decius; nam quod de ordinarijs magistratibus hic agitur, obiter dicitur ad cognitionem officij eius, cui mandatur iurisdictio; continuatio autem ad ea debet referri, quæ principaliter tractantur, arg. l. Si quis nec caussam, ff. Si cert. pet. & adnotat Accursius in tit. ff. de iurisd. omn. iud. & in prima parte huius glossemmatis, Salic. ĩ tit. C. de seru. fug. in initio, Barth. in tit. ff. solut. mat. 2. opp. & ipsemet Decius ĩ tit. C. qui adm. n. 10. Continuatio præterea fieri debet, vt rubrica loquitur; Sed de officio delegati loquitur; nam de iurisdictione ordinarij in delegando agitur l. More maiorum, iuncta l. seq. infr. de iurisd. omn. iud. Bellarmatus alia via Accursium tueri conatur, & ait in hoc titulo agi de officio ordinarij; quia omnia ferè huius tituli responsa tractant, quæ caussæ possint, vel non possint mandari, vt ex l. 1. est perspicuum; & l. 2. & l. Cognitio. Neq; verba nostræ rubricæ obsunt. etenim accipi debent in hunc sensum, *De officio eius, cui mandata est iurisdictio*. à lege, non àb homine; is autem ordinarius est; vt l. 1. ostendam. Grauiter meo quidem iudicio errauit Bellarmatus. Ac verum est hic agi, quæ caussæ possint mandari: sed id fit, vt sciri possit, mandata iurisdictione, quod sit eius officium, cui iurisdictio mandata est, & de quibus possit cognoscere. Verba nostri tituli *De officio eius, cui mandata est iurisdictio*, intelligi debent àb homine, cum dubia rubricæ verba ex legibus recipiãt interpretationem, vt infra in rubrica: *Ne quis eum, &c.* quæ verba in legibus explicãtur. Sed in omnibus legibus vbi de mandata iurisdictione fit mentio, àb homine intelligitur, vt l. 1. eo loco. *Mandata iurisdictione tribuuntur*, ab ordinario scilicet l. 2. *Mandata iurisdictione à præside* l. 3. 4. & 5. idem inspicere licet; igitur & rubricæ verba de iurisdictione ab homine & ordinario magistratu mandata accipiuntur.

49 Deniq; sic nos hunc titulum cum antecedentibus connectimus; † Sed primũ illud ponendum est, proconsulis & aliorum magistratuum officium in duobus constitisse, in iurisdictione exercenda, & etiam in alijs rebus administrandis, vt rebus bellicis & alijs, de quibus in l. Si in aliquam, supra de off. procõs. & l. De omnibus

nibus,ff.de off.præs.ſed Iuridici Alexandriæ officium in iuriſdictione tantum cõ ſiſtebat,vt Baro in rubr.ff.de iuriſd. o m. iud.teſtatur. Quibus ſic conſtitutis, ita ſentio,eſt ſuperius tractatum de officio eorum magiſtratuum, qui iuriſdictionẽ habebant,& aliam adminiſtrationem, vt de officio conſulis, præſidis,& aliorum. ſed in antecedenti titulo actum eſt de officio iuridici Alexandriæ,qui iuriſdictionem tantum exercebat ordinariam; ſed alia adminiſtratione carebat; ideo nunc de officio eius agitur, qui tantum habet iuriſdictionem,ſed mandatam,non ordinariam.Nam iuris dicundi officium tantum tranſit mandata iuriſdictione.

Sed ex prima Accurſij continuatione ſequitur, antea dictum eſſe de ordinarijs iudicibus,quam de eis,quibus ab ordinarijs mandata eſt iuriſdictio. Quod ea ratione factum putat Decius, quod ordinarij iudices nobiliores ſunt ſuis de legatis;quia ab ordinarijs pendent,l.Iudicium ſoluitur,inſr.de iud. digniora autẽ præmitti debent l.1.& 2.ff.de alb. ſcrib. Quæ ſanè ratio ĩ eis locum obtinet, qui ab ordinarijs mandatam ſuſcipiunt iuris dictionem;ſed qui à principe ſunt delegati,maiores & nobiliores ſunt ordinarijs;cum principis perſonam gerant, cap. Sane,2.de off.deleg.c. Per tuas,de mai. & ob.& l.vlt.infr.de alb.ſcrib.Qua de re cum in decretalium libro tractetur de eis,quibus à principe ſeu Pontifice maximo mandata eſt iuriſdictio, titulus de officio delegati antepoſitus eſt titulo de officio ordinarij, vt ſenſerũt Caſtrenſis, Alex.& Iaſ.hoc loco.Vnde de aliquibus inueſtigandum eſſe puto,& primum an principis delegatus ordinario ſit dignior, deinde habeat ne ordinarius firmiorem iuriſdictionem principis delegato,tertio an habeat capaciorem,Poſtremo de ordinis ratione pandectarum & decretalium. Venio † ad primam difficultatem,
50 in qua ſenſerunt Caſtrenſis,Alex. Riminal.Ias.Dec.Curtius, Cagnolus, Orianus,& Niger hoc loco,Ioan.And. Butr. Dec.& Fel.in tit.decretal.eum,cui à principe mandata eſt iuriſdictio,antecellere ordinarium quemuis magiſtratũ. In qua controuerſia non afferam omnia argumenta,cum ſatis copiosè de hac ab alijs diſputetur;& ſæpe adducantur leuia argumenta,adducam itaque inſigniores rationes,in quibus vel diſputationis difficultas poſita eſt;vel in ſuis ſolutionibus alij mihi non ſatisfaciunt. Prima ſanè ratio huius communis ſententiæ eiuſmodi eſt: idem honor,ac reuerentia præſtanda eſt repræſentanti,quæ repræſentato habenda eſt,cap.Grandi,& cap.vlt.de ſuppl.negl.prǽl.lib.6.at principis delegatus eius induit perſonam cap.Sane,2.de off. deleg.vbi ſcribit Pontifex maximus, *Iudex à nobis delegatus vices noſtras gerit*, inſtar itaque principis eius delegatus ordinario magiſtratu erit nobilior. Adnotatur præterea d.cap.Sane, delegatum epiſcopo præferri;cuius cauſſam ſuſcepit iudicandam. Epiſcopus autem ordinarius eſt cap. 1. de off.ordin.Hoc argumentũ, quod ita validum,firmumq; eſſe videtur, leue eſt & inane. Nam quod dicitur,† eundem
51 honorem habendum eſſe delegãti & de legato: ideoq; vt principem,eius delegatum eſſe venerandum, non eſt omnino verum.Fateor equidem alterius perſonã gerentem,vt illius locum tenentem eſſe colendum cap.vlt.93.diſt.eo loci. *Sicut illius locumtenens venerabitur;* attamen non tãta reuerentia eſt aduerſus delegatũ adhibenda,quãta deleganti habetur. Hinc non eadem reuerentia,quæ patrono debita eſt;eius tutori,aut curatori debetur, l.Sed ſi hac,§.vlt.ff.de in ius voc. Neque vicarius eodem honore,quo Epiſcopus, eſt afficiendus,nec eadem reuerentia adhibenda;nec idem honor domino & eius magiſtratui eſt habendus, licet eius perſonam ſuſcipiat; Bal.d.l.Sed ſi hac,§. vlt.Dec.d.cap.Sane,nu.2.& Hypp.Rim. hoc loco n.64. Vnde veriſſimum etiam
52 eſſe puto,† legatos ſuperiorum principũ, quos oratores vocant,nec inferiores prĩcipes excellere,nec eis antecedere debere,aut altiori loco ſedere,vt illis permitteretur,quorum ſunt legati.Merito itaq; Chriſtianiſſimus rex ducem allobrogũ Venetis legatis prætulit,vt Dec. d. cap. Sane,ſenſit,& eodẽ loco Pariſienſis gloſſator,& hic Purpuratus.Optime quoque conſti-

constituit Freccia lib.3.subfeud.cap. vlt. à nu.52.digniorū baronū procuratores nō esse baronibus inferioribus ātepone̅dos ī comitijs regni,vel fidelitate iurandā;& sic obseruari voluit in n.44.dū ordinē præscripsit.Respōdeo ēt secūdo loco,
53 † legatos istos suorū dominorū personā īduere;nunquā tamē eorū dignitatē adipisci.Nā Cæsareus orator Cæsaream nō hēt dignitatē,nec regius regiam cōsequitur dignitatē.Est dignitas quid personale,nec personā egreditur,l. Quia tale, ff. sol.matr.& regiæ dignitatis character in legatū nō trāsibit; ita neq; in prīcipis delegatū erit trāslata prīcipis, regisue dignitas,S[illegible] erogat ua. at princeps,vel dux, qui ipse præsens sit,suū hēt splendorē,& merito antecedet.Tertio accedat, † q̄ delegatus procurator tantū quidā ē iurisdictionis administrādæ,hinc mandatū dicitur iurisdictiōis l.Et quia,ff.de iuris. om. iud.Vndeta pcuratoris mandato ad lites ad iurisdictionis mandatū licet argumentū ducere,quo argumenti genere vsus ē Paullus d.l.Et q a, Abb.c.cū olim,in initio,de off.deleg.Alex.l.More maiorū,nu. 5.inf.de iurisd.om.iud.& Soc.l.1.n. 39. inf.quis & à quo.Quare sicut in procuratorē ad lites dignitas domini nō transit; sed solū potestas litiū exercendarū:& ad
56 certū actū;vt de syndico,qui† totius ciuitatis suscipit personā; sed ad eum actum tantum,ad quem est creatus Frecc.lib.3. subfeu.cap.Syndicus,nu.5.ex l.1.§.Quibus,ff.quod cuiusq; vn.nom.adiuncta regula l.In agris,ff.de acq.rer.dom.ita neq; in principis delegatum principis delegantis transferetur dignitas; sed potestas tantum iurisdictionis administrandæ, & dignitas pro ea rata parte. Quippe qui dignitas Cæsarea,aūt Regia ab eis confertur,qui Cæsarem,vel regem creant. cap. Ad apostolicæ,de re iud.lib. 6. cum ibi
57 adnotatis.Quarto † Dux,vel princeps totius ducatus,vel regni fulget honore,argumento l. 1. supra de const.princip. eo loci. *Ei,& in eum omne suum imperium, & potestatem contulerit,* & §. Sed & quod princi pi,inst.de iur.nat.gent.& ciu. & tradidit Bal.cap.vn.nu.2.de feud.march. duc. & com.at delegatus,vel legatus ducis, vel

regis in singulari negotio suscipit perso-
77 nam; ideo æquum non est eadem splendere maiestate,& prærogatiua,qua delegans,vel princeps pollet,l.Quæ de tota, Infr,de rei vend.Postremo animaduertēdum est ēt,alia ratione leuissimū esse ei-
58 usmodi argumentū.Nam † ordinarius ēt principis gerit personam.Hinc M.Tullius lib.off.1. *Est igitur proprium munus magistratus intelligere,se agere personam ciuitatis,debereq; eius dignitatem, & decus sustinere.* Cum respublica vigebat,eius personam suscipiebat magistratus,dignitatem, & splendorem; hodie regis,à quo creatur.atque hoc amplius est in ordinario,quàm in delegato,q̄ delegatus principis suscipit personam,& decus in ea caussa tantū; at ordinarius in caussarum vniuersitate, & to-
59 ta iurisdictione.Nec obest †cap.Sane, 2. de off.del.Nam ibi dicitur delegatus maior esse episcopo,cuius caussam susceperit terminandam,& in illa caussa tantum;igitur non est alijs episcopis maior, de quo re caussa nō cognoscit,nec eo episcopo in alijs caussis.sic ēt quosdā sensisse inuenio.Ac tantū abest,vt ibi hæc opinio probetur,vt contraria potius demōnstretur. Adducitur secūdo loco cap.Per tuas,de mai.& obed.vbi est constitutū, deferendū esse ei subdiacono,qui à Pōtifice Maximo est sacris initiatus: Interpretatur Glos.vt is antecedat eis,qui ab episcopo sunt initiati,& l.2.ff.de alb.scrib.anteponūtur ij,qui dignitates principis iudicio sunt cōsecuti,eis,qui municipalibus honoribus functi sunt.Antecedere itaq; debent,qui à prīcipe sunt delegati.Dissoluunt aliqui,id tantū his constitutionibus probari,delegatū principis dignitate excellere eos,qui à magistratibus sunt delegati.Posset replicari,probari ēt delegatū prīcipis ordinario esse nobiliorē:cū delegatus principis à principe habeat iurisdictionē;ordinarius à lege l.1.inf.eo. Secūdā adiungamus solutionē,pariter delegatos prīcipis,& ordinarios magistratus prīcipis oraculo habere dignitates:cū & ordinarij à prīcipe creētur l. 1.ff.ad l.Iul.de amb.& quāuis ordinarijs magistratibus à lege tribuatur iurisdictio & dignitas:Lex tamē principi cōparatur. Est.n. princeps

uiua lex in hoc orbe,§.vlt.auth.de cons. Et quod à lege proficiſciiur, à principe emanare quis dubitabit? quandoquidē à principe ſit lex cōſtituta,l.1.ff.de cōst. princ.§.Sed & quod principi,inſt.de iur. nat.gent.& ciu.& l.vlt.C.de leg.& quod alicuius rei eſt cauſſa,idem cuiuſcunque effectus,qui ex ea oritur,cauſſa eſſe iudi catur,l.Manumiſſiones,ff.de iuſt. & iur. Tertio Riminaldus ſic ducit argumentū. Mādata iurisdictione à principe,eius de legato ea conceduntur,quæ ipſi principi ſunt reſeruata,de quibus l.1.§.de qua au tem,inf.de poſt.Hæc aūt ordinarijs ſunt denegata,vt Caſtrenſis l.1.inf.eo. ſenſit: Delegatus itaq; principis vt dignior digniora habet.Morte quoq; delegati extincta iurisdictio ad ordinarium non deuoluitur,ſed redit ad principem,cap.Paſtoralis.§ Præterea,de off.ord.Bal.adnotat l.Si vt proponis,num.12.C.quom.& quan.iud.quo loco Sal.n.4.& Imola l. Si expreſſim,n.18.de appell.Sed ego iu[illegible] fitior, probari ea in principis delegatū tranſire,quæ principi ſunt reſeruata, cap. Niſi ſpecialis,& cap.Quod tranſlationē, de off.leg. Quod vero dicitur defuncto delegato ordinarium de ea cauſſa nō cognoſcere,concinne dicam,id eo euenire; quod ea cauſſa ex ordinarij iurisdictiōe ſemel eſt exempta;& ad principis curiā auocata,qua de re ab eadem curia auelli nequit,niſi de eiuſdem principis volun-
60 tate:Sic Bal.& Sal.d.l.Si vt proponis,& Imola d.l.Si expreſſim.Qua ratione falſum eſſe arbitror, † quod Sal.& Imo. tradidere,mortuo delegato ante cauſſæ cognitionem,cauſſam ad ordinariū volui. Nam ſi ſemel eſt à principe auocata,quo modo ad ordinarium magiſtratum redi re poterit,eodem principe conſenſū non adhibente? Quarto Alciatus lib. parad.
61 2.cap.12.adducit,† l.1.C.de off.vic.qua hanc quæſtionem præcidi putauit; vbi Valentianus,Valens & Gratianus in ciuilibus cauſſis præfecti prætorio vicariū iudicare voluerunt,eumq; comiti antefer ri,in militaribus comitem:quod ſi cauſſa vtriq; cōmunis euenerit,inquiunt, *Quoties ſocietas in iudicando contigerit, priore loco vicarius ponetur,comes adiunctus accedet.* Vicarius itaq; præfertur,qui Cæſareo iure ordinariam non habet iurisdictionem, etſi Pontificio aliud ſit. Sed Riminaldus iunior animaduertit,& fuit ſolutio Coraſij lib. 3.miſcell.cap.19.num.12.cuius nomine
62 ſuppreſſo ſibi adſcribit,† eum vicarium Cæſareo iure ordinarium fuiſſe magiſtratum,propriamq; obtinuiſſe iurisdictionem,non mandatam,glos.& doct. in tit. & l.2.C.de off.ei.qui vic.alt.iud.obt.Coras.lib. miſcell. 3.cap.19. & Cuiacius l. Omnes penſitare,C.de ann.& trib.lib.x. quare cum illa conſtitutio non loquatur de iudice delegato; vt nos diſputamus, ad rem non pertinet. Erat autem vicari us,qui à principe præfecti prætor vice ad regendas aliquas prouincias mitteba tur l.1.§.A præfecto, ff. de leg.3. Reijci poterit hæc ſolutio ex verbis ſequentibus,in quibus hæc ratio reddita eſt; cur vicarius comiti ſit anteponendus: *Siquidem præfecturæ meritum ceteris dignitatibus anteſtet,* & vicarius præfecti perſonam gerit. Eadem ratione principis delegatus videtur præferendus,q principis dignitas oēs excellit,& principis delegatus ſaliē in ea cauſſa prīcipis perſonā induit, c.Sane,2. de off.deleg. Exſtat ſecūda ſolutio Rim. iunioris aſſerentis eſſe diuerſā rationem, q vicarius præfecti generalē habet iurisdictionē in oēs prouinciales: comes aūt in milites tantū,vt probari putat l.1. C. de off.mag.mil.ideo vicarius comiti præ fertur,cū nobilior ſit,qui habet in oēs iu risdictionē eo,qui habet in certas perſonas at delegatus in certas perſonas tantū habet iurisdictionē,quorū cauſſa fuit ſibi mandata;ordinarius ī oēs ſuæ prouinciæ; vnde præferatur ordinarius. A vero abhorret hæc ſolutio;& primū contradicit d.l.1.de off.vic. vbi apertiſſime adnotatur,vicarium non habere in oēs iurisdictionē,vt præfectum,ſed tantum ī partē. quia ſic ſcripſerunt imperatores, *Et vicaria dignitas ipſo nomine eius .ſ.præfecturæ indicet ſe gradere portionem.* & forſitan exemplo legatorum proconſulis in partem prouinciæ præfecti prætorio propter præfecti diſtā tiā mittebatur vicarius;neq; in l.1.C. de off.mag.mil.q dquā dictū ē de vicario.De inde repugnat hęc ſolutio eidē cōſtitutio

ni in qua est reddita contraria ratio ei, quam adducit Riminaldus, scilicet quia vicarius præfecti personã gerit, & est portio quædã præfecturæ, nõ fuit dictũ, quod in omnes habeat iurisdictionem. Sit igitur nostra solutio, & ni fallor, verissima deprompta more nostro ex eadem con-
63 stitutione; † vicarium comiti præferri; quod vicarij dignitas præseferat præfecturæ dignitatẽ, *Et sacræ cognitionis habeat potestatẽ, & iudicationis nostræ soleat repræsentare reuerentiam.* Quasi dixerint impp. quemadmodũ sententia præfecti prætorio est veluti principis sententia, & ab ea nõ appellatur l. 1. §. 1. ff. de off. præf. præt.; ita & vicarij præfecti sententia iudicationis nostræ solet repræsentare reuerentiam, & est quasi nostra sententia, nec ab ea prouocatur: vnde ex hac vicariæ dignitatis prærogatiua effectum est, vt vicarius comiti anteponatur: quę ratio in principis delegato cessat; cum ab eius sententia præfectus prætorio, vel saltem princeps prouocetur, l. Præcipimus, C. de appell. & ideo principis delegati sententia non comparatur principis iudicationi. Quinto, Minor magistratus contra maioris sententiam non restituit l. Minor autem, ff. de min. at aduersus principis delegati sententiam ordinarius non restituit, l. Aduersus, C. si aduer. rem iud. & l. 1. C. vbi & apud quẽ. minor igitur est ordinarius. Sunt, qui respondeant, id ideo sic esse, quod caussa à principe alicui mandata, e manibus ordinarij videtur exempta: atque etiam eiusmodi ratio tantum probat, ordinariũ nõ esse maiorem; cum aduersus delegati sententiam nõ restituat, sed forsitan par erit, & par in parem non obtinet imperium, l. Intempestiuum, §. Ille à quo, ff. ad trebell. Hoc quoque argumentum indicat tantum ordinarium iurisdictione nõ esse delegato superiorem: sed nihil ad nobilitatem.

Contrariæ sententiæ subscripsere Barba. in tit. cod. decretalium, & And. Alc. d. lib. par. 2. cap. 12. & Coras. lib. 3. mi-
scell. cap. 19. Nam † ordinarij iurisdictio
64 latior & plenior est delegati iurisdictione; nobilior igitur est, & dignior ordinarius iudice delegato. Cum glo. cap. In nouo, in verbo Pari, 21. dist. dicat, Petrum ceteris apostolis esse maiorem in administratione, & est etiam dignior, alijsque præfertur, cap puto, 2. q. 7. Cui rationi in hunc modum occurrit Decius. Non, inquit, concludit, iurisdictio ordinarij plenior est, & latior; igitur dignior. Etenim principis delegatus iudex maior est ordinario cap. Pastoralis, §. Pręterea, de off. deleg. pleniore tamen iurisdictione fruitur ordinarius iudex. Procederet vtiq; argumentum, si ab eodem fonte vtraq; flueret iurisdictio: at diuersos habent fontes. Ordinaria enim iurisdictio à lege, mãdata à principe ducit originem, ex cuius persona delegatus iudex dignior existimatur, cap Sane, 2. de off. deleg. & cap. Per tuas, de mai. & obedi. Sed nil ad rẽ Decij solutio. Probat ipse, non procedere, est maior, ergo plenior: at Siculus inquit, Ordinarij iurisdictio maior est, igitur dignior. Deinde toto cœlo aberrat, cũ concludit ex diuerso fonte ordinariam & delegatam iurisdictionem fluere, atq; superius docuimus vtramq; æque à principe ducere originem. Equidem sic Siculum refellere soleo; nego ordinarij iurisdictionem delegati esse pleniorem. Videmus enim, ordinarij iudicis delegatum sic plenam aliquando habere iurisdictionem, vt ordinarium; cum omnem suam ei mandat iurisdictionem l. Solet, & l. Prætor, inf. de iurisd. omn. iud. Nil igitur repugnat, principis delegatum plenam, vt ordinarium administrare iurisdictionem, & etiam pleniorem. Nonnè à principe eam consequitur, cuius potestas latiss.ma est? Deinde nec sequitur, ordinarij iurisdictio latior est, igitur dignior, Statuunt nostri, nunc non disputo, præfectũ vrbi consule, & cardinalem episcopo pleniorẽ habere iurisdictionẽ; sed inficiãtur præfectũ cõsule, aut cardinalẽ episcopo esse digniorẽ; Bart. l. 1. nu. 3. & 4. ff. de app. & relat. Nec episcopus episcopo dignior est, quod latiorẽ habeat diœcesĩ, cap. legimus. 93. dist. eo loci, *Potẽtia diuitiarum, & paupertatis humilitas, vel sublimiorem, vel inferiorem episcopum non facit.* & Tiber. Dec. cons. 19. nu. 18. lib. 3. Ad glo. cap. In nouo, 21. distin. iuncto cap. Puto, 2. q. 7.

respondeo,Petrum esse digniorem alijs apostolis;quòd vicarius sit Christi, non ob iurisdictionem pleniorem tantū. Est secunda Siculi ratio,si principis delegatus ordinario est dignior,quod principis gerit personam,d.cap.Sane, 2. de off.de leg.idē iuris erit in ordinario,qui à lege creatur,& eius vicē obtinet. Exæquātur enī lex & princeps,cum sit princeps viua quædā,& loquēs lex §.vlt.auth. de cons. Lex vero mutus princeps.Exæquationē hāc īpugnat Decius: quoniā ordinarius non eodem modo legis vicem sustinet, vt delegatus principis. Habet ordinarius iure proprio iurisdictionem l. More maiorum,infr.de iurisd.omn.iud· delegatus iure alieno, & eius vtitur iurisdictione, qui eam mandauit,l.1.§. Qui mandatā, l.Et si prætor,infr.eo.&.d.l.More. Dignitas autem, quæ proprio iure competit, magis splendet,quàm quæ alieno iure retinetur, vt adnotat Barth. in extrema l. Quod principi,ff.de leg.2.& etiam probatur l.Si quid ī bello,ff.de cap.& postl. reu.Sed incautus Decius hæc suæ dissimilitudinis tela in seipsum intorsit. Nam si concedit,ordinario iure proprio competere iurisdictionem;delegato iure alieno,concedat,necesse est,nobiliori modo ordinario competere,arg.d.l.Quod principi,& l.Si quid in bello, Quod Siculi adiuuat sententiam.Adducit Decius secundam dissimilitudinem,quòd à iudice delegato appelletur delegans,l.1.ff.quis, & à quo,& l.Præcipimus,§.Hæc si,C.de appell.Sed ab ordinario non appellatur is,qui ordinarium magistratum creauit: vt dicunt Cum.Ang.& Aret. d.l.1. quis & à quo,& Decius in rubr. decretalium de app.n.14.Nam princeps in vrbe omnes creabat magistratus l.1.ff.de amb.ab eorum tamen sententia non princeps, sed proximus superior magistratus appellabatur, l. Imperatores, ff. de appell. Sed neq; vera est hæc dissimilitudo: quia ab eo,cui mandata est iurisdictio, non appellatur is,qui iurisdictionem mandauit,sed qui appellaretur, si mandata non esset iurisdictio,d.l.1.ī extremo, ff.quis, & à quo.Nec obsunt d.l.1.in initio,& d. l.Præcipimus.Etenim in illis non fit de eo mētio, cui mādata est iurisdictio:sed de iudice dato, cui caussa cognoscenda, & iudicanda committitur, & nulla mandatur iurisdictio, qui termini longe distant,vt paullo post dicam. Ad Siculum
65 itaq; ego respondeo, † licet ordinarius legis,ac principis repræsentent personā, item delegatus: diuerso tamen modo. Nam ordinarius in limitata (vt ita dixerim)& stricta potestate principis personam suscipit:delegatus in ampla & generali: Veluti huius ciuitatis Strategus regis induit personā, quatenus Salerni est dominus.Sed si cui in hac vrbe caussa mandetur, is regis induit in ea caussa personam,vt totius regni domini,& nobiliori modo.

Hæc itaq; sunt vtriusq; sententiæ argumenta,alia autem multa adducuntur, quæ vel ita leuia sunt, vt nostra non sit opus confutatione,vel ex his,quæ à nobis sunt adducta,facile possunt conuelli. Nunc vero quid hac de re sentiamus, explanemus.

66 In proposita difficultate arbitror,† inepte nostrorum alios decidere ordinariū delegato,alios delegatum ordinario esse digniorem;sed id simpliciter iudicari nō posse,nisi delatæ iurisdictionis qualitate & quantitate inspecta.Quia, † cum est fa
67 cti quæstio,quæ varie potest euenire, nō potest afferri aliqua generalis determinatio;sed cum casus euenit; tunc debet ex facto proposito decidi; vt copiosius cōprobaui in initio l.1.C.de ed.ex l. Non statī,ff.ad leg.Flau.de plag.in illis verbis; *Facti quæstio est, & ideo non me consuli de ea re oportet; sed quod verissimum in re præsenti cognoscitur, sequi iudicem oportet.* idem potest adnotari ex l.Mora,ff.de vsur.& l.De accessionibus,ff.de diuers.& tempor.præscr.Sentio itaq; non posse afferri aliquam generalem determinationem; † sed delegatū
68 aliquando nobiliorem,aliquando æque esse dignum, aliquando vero ordinariū delegato præferri.Primum meam sententiam probo in vicario,qui aliquibus ordinarijs magistratibus est nobilior, aliquibus ignobilior, aliquibus æque nobilis; vt bellissime adnotari poterit ex constitutione à nemine animaduersa in Codice

Theo-

Theodosiano, vbi l. In honoribus, de honor. cod. quæ est lib. 6. tit. 22. l. 7. in principis salutatione vicarius præfecto prætorio cedit; cum proconsulibus concurrit, & præfertur præsidibus. Nec mihi quis respondeat, non posse ab hac constitutione duci argumentum; quod vicarius iure proprio habet iurisdictionem, non alieno beneficio, vt supra conclusi. Nam dicam, nos disputare positis communibus terminis; & crebrius nostri putant, vicarium non esse ordinarium; sed delegatum. Qui enim ordinarius nõ est magistratus, à nostris delegatus vocatur, in nostra rubrica, & rubr. decretal. de off. deleg. at vicarium apertissimè Valentinianus d. l. In honoribus, C. Theod. de honor. cod. ab ordinarijs potestatibus separauit. Secũdo loco †
69 magistratus dignitas ex administrationis conditione cognoscitur l. Omnes, qui, §. Hoc iuris, C. de met. lib. 12. eo loci, *Quos ipsa quidẽ administrationis cõditio spectabiles nouit.* Conditionem intelligo, nõ quantitatem tantum, sed qualitatem eorum, quos quis regit, & gubernat. Nec enim nobilior is est existimandus, qui magni & inculti territorij exercet iurisdictionem, aut vilium personarũ; sed qui illustriũ personarũ: tanto enim nobilior quis est, quãto illustrioribus
70 præest viris, auth. de defens. §. Nos igitur, §. volumus, vbi Accur. authen. vt iud. fin. quoq. suffr. Glos. §. Generaliter, ĩ verbo Nobiliores, in auth. cõst. quæ de dign. Abb. cap. Solitę, de maio. & obed. & cõs. 21. Viso dubio, lib. 1. Natta cõs. 687 n. 35. vol. 3. Mut. lib. 3. duel. cap. 7. & Afflic. in procem. cõst. quæst. 26. n. 3. Quare cũ ordinarij iurisdictio aliquãdo sit multitudine eorũ, quos regit, maior & latior, atq; etiam nobiliorum personarum: aliquando ignobilior; aliquando æque nobilis: fateri oportet principis delegatum aliquando esse nobiliorem, aliquando ignobiliorem, aliquando æque nobilem. Demum si delegatis cedent ordinarij; à Summo Pontifice canonicus quiuis delegatus anteponetur Cæsari terrarum orbis domino. Nam Episcopus ordinarius est, cap. 1. de off. ord. Quo † in sua diœcese
71 si inferior est Cæsar: cum in eum episcopus habeat iurisdictionẽ, Abb. cap. Omnes, n. 1. de mai. & obed. itaq; canonicus delegatus; qui vincit dignitate episcopũ in sua diœcesi, & Cæsare quoq; erit superior. Quod absurdumne sit, vos estote iudices. Et ita ex bono & equo vidi sæpe rẽ componi, & aliquãdo ordinarium, & aliquando principis delegatum antecedere inspecta vtriusq; quantitate, & qualitate iurisdictionis.

72 Quod vero ĩ secũdo capite propositũ ẽ, quis † habeat firmiorẽ iurisdictionẽ, Bal. l. Si vt proponis. 1. C. quom. & quã. iud. Alex. hoc loco, & Arch. 2. q. 6. c. Si episcopus, existimarũt, ordinarij iudicis iurisdictionẽ firmiorẽ esse, quã principis delegati. nam ordinarius, lata ab ipso sententia nulla, potest iterum iudicare, l. Si præses, C. quom. & quan. iud. & l. 4. C. de accus. quòd si à delegato sit lata sententia, quæ nulla sit, iterum ei iudicare non permittetur, l. Si vt proponis, 1. C. quom. & quan. iud. quod Bal. intelligit, verum esse etiam in principis delegato. quoniam ita firmam & stabilem nõ habet iurisdictionem, vt ordinarius. Sed † contra sensit
73 Angelus de principis delegato, cui assentiri visus est hic Alexander, & ego ad argumentum respondeo l. Si præses, C. quom. & quan. iud. & l. 4. C. de accus. de præside loqui: at l. Si vt proponis, de iudice dato, nõ de eo, cui mdãta est. iurisdicto qui datus iudex iurisdictionẽ non habet, l. Ait prætor, inf. de re iud. & siue bene, siue male iudicauerit, fũctus est offi cio suo, l. Iudex posteaquã, inf. de re iud. Ad rem itaq; argumentatio hæc non attinet. Secundo loco adducitur auth. Ad hæc, C. de iud. quo loci ordinarius magistratus caussam potest alteri mandare, sẽtentiam sibi reseruando; dummodo ter ipsam audiat in initio, medio, & fine † at de
74 legatus si sententiam sibi reseruare velit, caussam non poterit alteri mandare, & illa authentica de principis delegato accipienda est: alius enim delegatus caussam sibi mandatã alteri mandare non potest l. More maiorum, infr. de iurisd. om. iud. & l. A iudice, C. de iud. Respondeo primum id esse, quòd in ordnarijs maiores esse cõsueuerunt occupationes, vt auth. vt defunct. seu fun. eor. in extremo in quit

quit Instiniaous.ideo eis caussas hac le-
ge mandare concessum est, quæ ratio in
delegatis cessat:quibus sæpe vna caussa
committitur.Respondeo quoque aliter,
& dico auth. Ad hæc,esse constitutum,vt
delegati per se omnino audiant caussas,
sed non reperio; vt si velint sententiam
sibi reseruare,nō possint:sed tantum sim
pliciter caussas mandare prohibentur.
Addo quoque,si verum id esset, potius
probari firmiorem esse delegatorum iu-
risdictionem,cum ab eorū personis nō
possit auelli: Vel vt Barth.& alij dicunt,il
lud habet locum, si modo delegati ve-
lint sententiam sibi reseruare;quod si ve
lint integras caussas mandare, hoc eis
non est denegatum; vnde constat pluri-
bus modis posse euitari hoc argumentū.
Tertio† cap.Quærenti,de off.deleg.Prin
75 cipis delegatus non potest vltra annum
suam sententiam executioni mandare,
quod tempus in ordinario non reperitur
coangustatum.Sed potius hac via contra
ria sententia posset probari:nam vt ibidē
adnotatur,præsertim ab Abb.num.7. an
te latam sententiam nullo tempore præ
scribitur delegati iudicis iurisdictio, &
post sententiam ad annum porrigitur,ne
perpetua esse videatur.Sed ordinarij ma
gistratus iurisdictio annua erat l. 2. sup.
de orig.iur.& de prætore inst.de perpet.
& temp.act.in initio,& aliquando bien-
nij spatio claudebatur,& generatim tem
porarij;non perpetui erant magistratus,
vt & hodie obseruari scimus. Quarto †
auth.de exhib.re.§. Si vero etiā quidam
76 iurent,ex sensu Cyni & Baldi l. Consen-
taneum,C.quom.& quan.iud.Sal.& Ful
gosius l.1.inf.de iurisd.omn.iud. princi-
pis delegatus non potest, vt dicunt, re ip
sa citare,id est, aliquem capi iubere: &
aliud in ordinario obseruatur d.l. Con-
sentaneum.Vere,§.Si vero etiam quidā
iurent,locus non est in eo, cui mandata
est iurisdictio;sed in iudice dato, & ante
contestatam litem,quo tempore nondū
iudex esse videtur,l.Si reus,infr. de pro-
cur.&l.Aediles,§.Sciendū,infr.de ædil.
edic.&hoc apertissime demonstrant illa
verba, *Iudice aliquid agere non valente, eo quod nondum facta sit apud eum litis contestatio;* quare
contrarium potius ibi probatur. Adduci
77 tur quinto † l.2.C.de sport. vbi princi-
pis delegatus si illustri dignitate fulgeat,
sex solidorū pœnam irrogare poterit;&
trium tantum,si fuerit clarissimus,vel spe
ctabilis,ordinarijs tamen maiorum mul
tarum potestas conceditur l. eos, C. de
mod.mult. Respondeo,quòd l.2. C.de
sport.est constitutum obtinere locum;cū
volunt delegati iudices litium executo
res punire,quòd male sint in officio ver
sati;vt tum non permittatur eis grauiorē
multam sex solidis imponere.In aliis au-
tem caussis,quid iuris sit,non est ibi con
stitutum:& iurisconsulti vel Cæsaris con
stitutioni standum est solum, quatenus
expressim decidit,in alijs ad alias leges
venire oportet,Ang.l.Si possessor.§. Ait
senatus,ff.de pet.hered.Sexto afferuntur
cap.Inter cetera,& cap.vlt. de off. ord.
cap.Caussam,de elect. iuncto cap.vlt. §.
pen.& vlt.de off.deleg.& cap.Is cui, eo.
tit.lib.6. in quibus principis delegatus
potestatem absoluendi excommunicatū
mandare non potest,neque prædicandi,
& prouidendi ecclesijs de prælatis. Re-
spondeo cap. pen.& vlt.de off.deleg.dici,
ideo sic esse,quod industria personæ ibi
electa est,& certum ministeriū commis
sum,itaq; est illi cap.locus, cum specia-
78 tim alicui hæc sunt commissa; quod si †
potestas anathemati subijciendi, vel ab-
soluendi alicui delegato ex suo officio
competat,quod iurisdictionem habeat;
poterit illam alteri mandare;sic glos.d.c.
vlt.de off.ord.in summa si hæc facultas
iurisdictionis vi & potestate competat,
mandari potest,secus si vt nudum mini-
sterium;& est hæc ratio reddita d.cap.vlt.
de off.deleg.alia quoque vt nuda mini-
steria competunt. Septimo, vt sentiunt
Dynus, Cynus,Petrus,Fulgosius,& Ale
xander, vt magistratuum delegatis suas
sententias exequi non permittitur l. A
Diuo Pio,ff.de re iud.& l.Properādum,
§.Sin autem reus,C.de iud.ita neq; hoc
principis delegatis conceditur.Ego vero
79 sentio, † nedum principis delegatos, sed
& eos,quibus à magistratibus mandata
est iurisdictio,suas sententias exequi,non
esse aliqua lege prohibitum,quinimo cō-
cessum

80 cessum.nam † l. A Diuo Pio, de iudice dato loquitur, qui suam non exequitur sententiam, quod iurisdictione caret l. Ait prætor, eo. tit. de re iud. & l. Vn. C. qui pro sua iurisd. & iudicandi munere tantum fungitur, l. Iudex posteaquã; tit. eo. de re iud. & l. A iudice, C. de iud. inde cum primum sententiam tulit, omne eius officium est exstinctum d. l. Iudex posteaquam; Is autem, cui iurisdictio mã data est, mandatam habet iurisdictionẽ, nedum caussæ notionem l. 1. §. Qui mandatam, & l. Cognitio, infr. eod. quam mãdantis nomine, & auctoritate exercet d. §. Qui mandatam, & l. Et si prætor, infr. eo. Nihil itaq; est ei impedimento; quominus suam sententiam executioni mandet. Deinde mandata iurisdictione totũ officium iuris dicundi in eum, cui mandata est, transit: omnia itaq; poterit is absoluere, quæ mandanti erant concessa, l. 1. §. 1. ff. de susp. tut. igitur & sententiam exe-
81 qui. Postremo, † quæstor non ordinariã, sed mandatam à proconsule, vel prouinciæ præside habebat iurisdictionẽ, Suetonius in Cæsare, *Cæsari quæstori Hyspania vlterior obuenit, & prætoris mandato iure dicundo conuentus circumiuit.* & quamuis posset de hoc loco dubitari; tamen apertius M. Tullius ad Atticum procõsul Ciciliæ sic scribit, *Q. Volusium misi in Cyprum, ne ciues Romani, qui ibi negotiarentur, ius sibi dictum negarent. nã Euocari ex insula Cyprios non licet:* habemus de proconsulum legatis testes iurisconsultos l. Solet, & l. Legatus procõsulis, ff. de off. procons Quæstor tamen suorum iudicum sententias ipse exequebatur, vt ex diuinatione in Verrem apud M. Tulliũ constat. Octauo ducitur argumentum ex auctoritate Iacobi Beluisij in auth. Vt de fun. seu fun. eor. qui dicebat iniquũ esse; vt principis delegatus maior sit ordinario, cum à principe habeat iurisdictionẽ & magistratũ, c. 1. §. Iudices, de pac. iur. firm. Sed ego respondeo, argumentũ ab auctoritate non esse necessarium, sed probabile, quantumuis ex illustris doctoris auctoritate sumatur glos. l. 1. C. de professs. qui in vrb. Const. lib. 12, Barth. & ce-
82 teri, & inter eos Decius l. 1. num. 20. inf. si cert. pet. Deinde † vt principis delega-tus, ita ordinarius à principe consequitur iurisdictionem: cum hodie omnium magistratuũ creatio ad principem spectet, l. 1. ff. de amb. etsi à lege iurisdictionem nancisci dicatur l. Et quia, infr. de iurisd. omn. iud. Lex tamen à principe lata est, l. 1. supr. de const. princ. & §. Sed & quod principi, inst. de iur. nat. gent. & ciu. Neq; hoc argumentum ad nostram quæstionẽ pertinet, ĩ qua disputatur, quis stabiliori potiatur iurisdictione, argumentum autẽ disceptat de eorum nobilitate. Nono principis delegatus nõ potest caussas delegare cum delegãdi potestate, vt inquit glos. cap. Super quæstionum, §. Porro, de off. deleg. & cap. Is cui, de off. deleg. lib. 6. Sed ordinario magistratui id concessum est, vt inquiunt Cyn. & doct. l. A iudice, C. de iud. quod argumentum non probat, quia totum in doctorum auctoritate cõsistit, quæ est probabilis. & si dicis esse communem opinionem. Ego respondeo non cogi doctorem in interpretando amplecti receptas nostrorum doctorum sententias; sed tantum in iudicãdo
83 vt nouissimi Bononienses tradiderunt, l. 1. num. 43. infr. si cert. pet. Decimo † delegatus principis si vt suspectus fuerit recusatus, caussam alteri mandare non poterit, cap. Iudex ab apostolica, de off. de leg. lib. 6. Sed ordinarius potest, cap. Si quis contra, de for. cõmp. Censeo nullã in hac re constitui differentiam inter legatum & ordinarium. nam cap. Iudex ab apostolica, inquit, Pontifex Maximus, posse delegatum de recusitoris voluntate dare iudicem delegatum. Et cap. Si quis contra, posse ordinarium episcopum vt suspectum recusatum dare aliquem iudicem, quem si actor recusauerit, partes debent iudicem eligere: vnde in vtroq; casu electio est partium. Vel secundo respondeo, ideo ordinario vt suspecto recusato permitti iudicem dare, ne sit in litigantium potestate, se ab ordinarij iurisdictione eximere, non quòd firmior sit ordinarij iurisdictio. Postremo † addit
84 Dec. Si plures sint ordinarij iudices, singuli habent insolidum iurisdictionem l. Si vni, alias l. Pomponius, ff. de re iud. vbi vere non probatur: sed potius omnes simul

ſimul habere cognitionem,quod Accur
ſius intelligit,quod ibi cœperant cogno-
ſcere;ſed hanc ſententiam ibidem Acc.
Barth.Caſt.Alex.& alij putarunt demõ
85 ſtrati † l.1.ff.de cons.quo loci neq; pro-
batur.nam ibi de voluntaria agitur iuris
dictione,non contentioſa,nempè de ma
numiſſione.Sed in ordinaria iurisdictio
ne,aliud erat; quia quamuis vnus conſul
iudicaret,hoc tamen non expediebat ab
ſq; iudicibus,vel ſuo conſilio,de quo fit
mentio l.2.infr.eo.Quod vero ait Dec.
ſecus eſſe ĩ delegatis, quod omnes ſimul
habent iurisdictionem , non ſeorſum &
ſeparatam † ex cap. Prudentiam , de off.
86 deleg.dico ibi nõ probari;quod ibi erãt
nominatim ſic dati iudices , vt ſimul co-
gnoſcerent; ſed ſi omnes intereſſe non
poſſent,duo cauſſam exequerentur, igi-
tur aliud eſſet; ſi clauſula illa non fuiſſet
interpoſita.Secũdo loco Dec . cõmunia
probari putat, † cap.vlt.de re iud.in quo
87 differentia eſt poſita inter ordinarios &
datos iudices,quòd ſi duo ſint iudices or
dinarij,& contrarias ſententias tulerint,
valida erit ea ſententia,quæ pro reo lata
eſt;quod etiam Cæſareo iure conſtitutũ
eſt,l. Inter pares, ff.de re iud. Sed ſi fue-
rint à delegatis contrariæ ſententiæ latæ,
neutra erit rata; ſed vtraq, pendebit ex
ſententia delegantis,vt illa teneat,quam
delegans approbauerit.Sed neq; ibi pro-
batur,quemlibet inſolidum habere iuris
dictionem; ſed ſimul. Nam omnes iudi-
carunt, licet diuerſas tulerint ſententias;
& cum omnes adſunt, quocunq; modo ĩ
teruenîant, omnes dicuntur iudicare l.
Tunc autem, ff.de re iud.probatur tantũ
ibi,ſi omnes ferãt ſentẽtias & cõtrarias,
vnius ſentẽtiam defẽdi,quæ eſt pro reo;
ſed non in vnius perſona inſolidum eſſe
iurisdictionem; tunc enim id ibi proba
retur; ſi vnus tantum iudicaſſet, alio forſi
tan ignorante,vel abſente.Quod ſi quæ
res rationem;† cur in delegatis iudicibus
88 aliud ſit,& neutra ſentẽtia valida eſt, niſi
quæ fuerit à delegante approbata. Acci-
pite,vt ſpero veram à nobis cauſſam . Iu
dices delegati ſunt veluti procuratores
delegantis in iurisdictione delegata l. Et
quia,infr.de iurisd.om.iud. vnde factum
eius,cui mandata eſt iurisdictio , videtur
factum mandantis,l.Et ſi prætor,inf. eo.
& l.Solet,infr.de iurisd.omn.iud . quare
cum duæ contrariæ ſententiæ latæ ſunt,
perinde eſt,ac ſi à delegante eſſent con-
trariæ ſententiæ latæ; ſed vbi in eodem
ſubiecto eſt repugnantia,nullum ex con
trarijs eſt ratum,l.Vbi repugnantia,ff. de
reg.iur.ea de re neutra ſententia rata eſt;
& expectandum eſt,quæ ſententia à de-
legante fuerit approbata, Sed cum ſunt
iudices ordinarij,hęc ratio ceſſat , quod
eorum ſententiæ,vt iudicum ſententiæ
conſiderantur,non vt ſentẽtiæ eorũ, qui
dederant iudicem; hinc à ſententia iudi-
cis dati appellatur is,qui iudicem dedit,
l.1.ff.quis & à quo : & ideo non videtur
eſſe in eadem perſona repugnantia , ſed
in diuerſis,& illa ſententia ſuſtinebitur,
quæ pro rei beneficio lata eſt. Nunc au
89 tẽ ſi quæramus, † an ſinguli iudices ordi
narij habeant inſolidum iurisdictionem,
hoc ego infitior , & dubio procul exiſti-
mo,omnes ſimul habere iurisdictionem.
90 Demonſtro primum † l.Duo ex tribus,
ff.de re iud.in qua Celſus, *Duo ex tribus iudi
cibus vno abſente iudicare non poſſunt: quippe om-
nes iudices iudicare iuſſi ſunt.* Si omnes debẽt
iudicare,non eſt igitur inſolidum eis iu-
risdictio data.Neq; me mouet,quod Ac
curſius & ceteri dicunt, illud reſponſum
accipi debere de iudice delegato. Nam
ibi non diſtinxit Celſus; neq; igitur nos
diſtinguere oportet,l.3.ſupr.de off.præſ.
Præterea ibi eſt reddita generalis ratio.
Quippe omnes iudices iudicare iuſſi ſunt. quæ ra
tio generalis ſolet etiam dictum ſpeciale
dilatare l.Cum pater,§.Dulciſſimis,ff,de
leg.2.igitur cum ratio illa vigeat etiam
in ordinarijs,quòd omnes eiuſdem cauſ-
ſæ ſunt iudices,& iuſſi iudicare ; habebit
locum illa lex etiam in ordinarijs; quam
uis loqueretur de delegatis. Mouet me
aduerſus communia ſecundo loco l . Cũ
magiſtratus,C.quand.prou.non eſt nec.
in qua,ſi duo ſunt iudices dati , & vnus
tantum iudicauerit,opus non eſt prouo
catione,quòd ſententia eſt ipſo iure nul
la;quod non eſſet,ſi is inſolidum haberet
iurisdictionem. Neq; cum ceteris dica-
mus,intelligi de iudice delegato,id eſt,
eo,cui

eo,cui mādata est iurisdictio. Iquit enim imperator *Datos iudices*, Nam ego respō deo,licet ex communi sententia datus iu dex sit is,cui iurisdictio est mandata; tamen ex mea & veriore opinione longa est differentia inter iudicem datum,& eum,cui mandata est iurisdictio; quod à iudice dato appellatur is,qui eum dedit. Sed ab eo,cui mādata est iurisdictio. nō appellatur,qui eam mandauit,l.1.ff. quis & à quo:sunt etiam aliæ differentiæ, de
91 quibus infra.Denique sentio, † aliquando principis delegatum,aliquando ordinarium firmiorem habere iurisdictionē. Firmius enim id est,quod difficilius euel litur;sed aliquādo euenit,vt difficilius tollatur delegati iurisdictio, quā ordinarij: cum delegati principis sententia à solo principe rescindatur,& à delegato Pontificis excommunicationis sentētia innodatus à Pontifice Maximo tantum mortuo delegato ab absoluetur cap.Pastoralis,§.Præterea,de off.ord.& aliquando à principis delegato appellatur præfectus prætorio,l.Præcipimus,C.de appel.Sed ordinarij magistratus sententia ab alio maiore reuocatur: cum à minore magistratu appelletur maior l.1.§. Si quis in appellatione,ff.de appell. Aliquando vero difficilius tollitur alicuius ordinarij sententia;ecce præfectus prætorio ordinarius est.& ab eius sententia non appellatur l.1.ff.de off.præf.præt.hic igitur ordinarius firmiorem habet iurisdictionē.
92 In tertio capite † crebrior est nostrorum doctorum sentēria,ordinarium pleniorem habere iurisdictionem, in quam descenderunt Barbat.in tit.decretalium, de off.deleg. Decius & alij hoc loco,& ego consentior,si de eo delegato id intelligamus,cui vna tantum caussa sit mandata.Namq̃ dubio procul capacior erit ordinarij iurisdictio,qui totius territorij, cui præest,iurisdictionem habet,l. Extra territorium,infr.de iurisd.omn.iud. cuius caussæ,ne dicam,vna vel plures, sed innumerabiles fere esse poterunt. Sed si de eo delegato loquamur,cui caussarum vniuersitas sit mandata, nihil repugnat, quominus delegatus ita capacem obtineat iurisdictionē vt ordinarius; aut etiā pleniorem.Nam & in ordinarij delegatos sæpe omnis solet transire iurisdictio, quam habet ordinarius,l.Solet & l.Prætor,infr.de iurisd.omn.iud.multo igitur magis in principis delegato id est admittendum.Sin objiciat quis,quod ordinarius pecuniarijs, & capitalibus caussis præerat,vt in vrbe Romana præfectus vrbi,l.1.& 2.ff.de off.præf.vrb.& in prouincijs præses l.Omnia,ff.de off. præs. capitales tamen caussæ in delegatum non transibant l.1.infr.eo.verum igitur non est, æque latam,aut pleniorem delegatū posse obtinere iurisdictionem. Respondeo primum fuisse magistratus,qui de pecuniarijs tantum cognoscerent,vt erat Romæ prætor vrbanus,vel peregrinus, vt ex l.1.infr.de iurisd.omn.iud. poterit adnotari,& in municipijs ciuitatum defensores de caussis trecentorum aureorum cognoscunt,& audiunt leuiora crimina,§. Iudicare,&.§. Audiēt,auth.de defens. ciui t.quæ mandata iurisdictione transferebantur l.1.infr.eo. In hoc regno simile quid legimus fuisse obseruatum: nam singularum vrbium magistratus ciuilia tantum iudicabant,const.Magistri Camerarij,& const.Locorum baiuli;de criminibus cognoscebant iusticiarij. Neapolim excipio,Salernum & Messanam,quorum strategi priuilegio quodam & prærogatiua de criminibus cognoscebant, const. Circa compilationes.Præterea nos disceptamus de principis delegato : cui princeps plures caussas poterit mandare,quā competant ordinario,& etiam capitales, l.vlt.C.vbi senat.vel clariss.
93 In vltima difficultate † de ordinis varietate hic & in decretalibus,satis poterit defendi,quod Bulgarinus & Iason tradiderunt.Neq; quod objicit Decius, alicuius est momenti:ipse enim inquit, titulū de iurisdictione omnium iudicum non respondere titulo decretalium de officio ordinarij.quoniam hic generatim est inscriptus de iurisdictione omnium iudicum , tam ordinariorum , quam delegatorum, in decretalibus nominatim de ordinarij iudicis officio agitur. Cui ego satisfatio , titulum hunc de iurisdictione omnium iudicum potissimum in-

telligi oportere de ordinarijs iudicibus.
Solet enim in pandectis iudicis nomen
ad eos porrigi,qui ordinariam habent iu
risdictionem l. De omnibus, iūcta l.Om
nia enim,supra de off.præf.l. Voluit, §.
vlt.infr.de interrog.act.& l.1.de iud.

Exposito Accursij glossemmate,nunc
verba nostri tituli cū Decio explanemus,
94 De officio &c.videamus primum † vnde
dictum fit officium;& quidē Abbas cap.
Post cessionem,num.3.de probat,officiū
ab efficiendo dictū putat,quasi id, quod
quis efficere debet; sed suauitatis caussa
E,in O mutatur.Vel e cōtrario, officium
ab officiendo,quod nemini debet suum
officium esse damnosum, cap Cū nō de
ceat,de elect.lib.6.Primam ethymologiā
95 veriorem puto. Est officij nomen † gene
rale ad omne ministerium, & artificium
accommodatum : vt adnotat Accursius
l.Legatis,§.Si ex officio,ff.de leg.3. Qua
re & ,cocus dicitur habere officiū,clem.
Ad nostram,§.1.de cens. *Et coci eorum sui officij ratione pecuniam exigunt,& extorquent* l.Si
quid venditor.§.vlt. infr. de ædil. edict.
Venditor,qui optimum cocum esse dixerit, optimum in eo artificio præstare debet; vere ibi cocus ar
tificium potius habere probatur, quàm
officium,vt adnotat Accursius d.§. Si ex
officio,in verbo Cocus.Sed est non cō-
temnēda difficultas:nā † §.Si ex officio,
96 cocus officiū habere dicitur,scribit Mar-
tianus, *Si ex officio quis ad artificium transierit, quidam recte putant legatum extingui,quia officium artificio mutetur.Non idem è contrario,cum Lectica rius cocus postea factus est.* Lecticarius itaque
si fiat cocus,ex artificio ad officium tran
sire videtur;inde colligitur, lecticarium
habere artificium;cocum vero habere of
ficium,nō artificium.Sed §.vlt.l.Si quid
venditor,de ædil.ædict. in artificum nu-
mero adscribitur.Accursij distictio §. Si
ex officio,recepta à Ioann.Andr.cap. 1.
de sagitt.& à Fel.in rub.de off.deleg.nu,
3.existimantis, vt si lautorum ciborum
quis sit cocus,artifex appelletur; quod si
vsitatos cibos paret,officium habere di-
catur; mihi repellenda videtur.nam Mar
tianus §.Si ex officio,nullam attulit co-
corum distinctionem,neq; igitur nos di
stinguere decet,l.3.sup.de off.præs.Qua
re sic ego rem hanc concilio, & sentio §.
98 Si ex officio, † lecticarium non esse eū,
qui lecticam facit,sed qui portat,l. Item
legato,ff.de leg.3.adnotari etiam potest
l.Peculium,ff.de leg. 2. ideo lecticarius
officium tantum habere dicitur,cocus au
tem artificium, & cum dicit Martianus;
Cum lecticarius cocus postea factus est: non in
tellexit eum,qui erat lecticarius, factum
esse cocum,sed è contrario, vt ex coco
euaserit lecticarius:& erit sensus. Cum
cocus postea factus est lecticarius, nō au
tem vt lecticarius factus sit cocus.hoc au
tem modo conciliatus erit cum §. vlt.l.
Si quid venditor.fuit amphibologia figu
ra,vt Aio te Aeacida Romanos vincere
99 posse.Concludo itaque,† cocum esse ar
tificem,in quod conueniunt etiam Roma
nus sing.655.Nūquid esse cocū,& Crem.
sing.99.Statuto cauetur:atq; adeo est ar
tifex,vt dignitas habeatur,esse cocū prin
cipis,vt Bal.ait in rubr.de feud.guard. in
additamento,quod volunt non reperiri
in authentico Baldi,quem citauit Roma
nus d.sing.655.& etiam Fel. proxime ci-
100 tatus.Vnde exstante lege municipali,† vt
quilibet artifex decem soluere compella
tur,cocus quoq; comprehēdetur,Crem.
d.sing.99.Laneo,ac macellator in officio
sunt constituti clem, 1.de vit. & honest.
cler.item & arcis custos,l.Ne quis,C.de
dignit.lib.12.intelligendo cum Accursio
ibi stationarij nomine portæ castri custo-
dem.Secunda officij significatio pro ope
ra,& rei alicuius administratione vsurpa-
tur l. Argentarius,ff.de ed.in qua Caius:
Officium argentariorum,atq; ministerium publicam habet caussam, l.Fœminę,ff.eo. *Foeminæ remotæ videntur ab officio argentariæ:cum ea opera virilis sit,* quod appellauerat officium Caius,
nominat postea operam l.1.& 3.ff.de o-
per.lib. *Opera est officium diurnum.* Tertia est
significatio, vt pro magistratu sumatur.
nā l.Si fideiussor,§.vlt.ff. qui satisd. cog.
Si non sit pro re mobili satisdatum, inquit Vlpia
nus, *Apud officium deponi debebit;* Apud of
ficium,id est,apud magistratum exponit
Accursius.Sed locum aliquem curiæ of-
ficij nomen ibi acciperem. Accipitur
quarto pro magistratus ministro l.1.§.
Si quis vltro,ff.de quæst.ibi *Et eum per officium*

sinm distrahi iubere. in eadem significatione sumitur l.Ea quidem,C.de accus.|Quinto officium cellulã significat,in qua acta iudicij reponuntur,vt bellissime constat ex l.Sempronia,ff.de furt.|Sumitur postremo in latissima significatione pro eo, quod quemuis facere conuenit vrbanitate,moribus,legibus,& natura. Solemus dicere,Rhetoris officium esse apte dicere ad persuadendum,medici recte agere, vt ægrotos sanet.Quam significationem explanauit nobis Vlpianus l.1.§.Officio, ff.de tut.& rat.distr.*Officio tutoris incumbit,etiã rationes actus sui conficere, & rationes reddere.* Sic in superioribus titulis officij nomen vsurpatum est,vt De officio consulis id est,quod consulem facere oportet.De officio prætoris,id est,de eo, quod prætor facere debet.Sic de officio eius,cui mandata est iurisdictio,Pro de eo,quod facere debet,vel facere potest is, cui mandata est iurisdictio.

|Ex qua explicatione quæritur,† an de
101 legatus à Pontifice Maximo eius dicatur officialis; ideoq; cum sit constitutũ cap. Cum Matthæus,in extrauag.cõm.lib. 5. de schism.& & cap.Diuina, de priuil. vt ordinarij iudices eorumq; delegati aduersus officiales Pontificis Maximi non possint procedere, excommunicationis sententia eos condemnando, vel etiam ferendo sententiam;an comprehendantur Pontificis delegati, vt neq; aduersus eos liceat procedere.Lapus Castellionẽsis cons.incip.Factum, super quo consulitur,Antonius Butrius cõs.74. Decius, Orianus,Niger,Bolognettus & alij crebrius hoc loco,& Decan.in rubr. decretal.opinantur,eiusmodi delegatos beneficio constitutionum non potiri. Nam quamuis delegatus appelletur commissarius,nihilomagis Summi Pontificis dicitur officialis.Quia officialis alicuius dicitur,qui eius vices gerit in rebus ad eum spectantibus:at cum à Pontifice caussa inter litigantes alicui iudicanda mandatur,is de re Pontificis non agit;sed de re priuatorum;itaque Pontificis non erit officialis:quæ sane ratio leuis est.|Nam cũ is iustitiam administret,quæ maxime ad principem spectat,satis dicetur, rem ad Pontificem spectantem administrare, licet eius patrimonium non administret. Princeps.n.cõstitutus est, vt rempublicã administret,l.1.supr.de off.præf.prætor.ibi *Regimentis reipublicæ ad imperatores perpetuo translatis,* & §.vlt.in proœmio inst. *Posse etiam nostram rempublicam in partibus eius vobis credendis gubernari.* Et eo magis de re Pontificis agitur;quod delegatus eius nomine,qui iurisdictionem mandauit, omnia exequitur l.Et si prætor,infr.eo. & l.More maiorum,infr.de iurisd.omn.iud.|Probatur secundo loco eadem opinio,quod generi per speciem derogatur,l. In toto iure,ff.de reg.iur.Et cap.Generi, de reg. iur.lib.6.vnde si ponatur verbum generale,& deinde speciale, coãgustatur generalis significatio,Barth.l. Sed si adijciatur,infr.pro loc.|Qua de re quamuis officialis nomen sit generale; tamen postea adijcitur nomen speciale, & dicitur officialis Papæ seu Pontificis Maximi; quod nomen Pontificis Maximi speciale est, & restringit nomen officialis ad eum,qui administrat res Pontificis Maximi,cuius modi non est hic.sed ego non concedo. Nam illud nomen Pontificis Maximi maxime conuenit huic delegato ad iusti
102 tiam exercendam inter priuatos.quia principis † officium est,iustitiam facere eis, qui sibi sunt subiecti,prouerb.cap.29. & Paris.de synd.sub tit.de reg.duc. & princip.excess.cap.2.num.13.& 14. Ego de duobus quærendum puto, alterum an Pontificis Maximi delegati eiusdem appellentur officiales,alterum an dicta con
103 stitutione comprehendantur.Eos † esse officiales non est dubitandum: cum officium habere dicatur,vt in nostro titulo *de officio eius,cui mandata est iurisdictio,* & in decretal.de off.deleg.& officij nomen latissimum sit,vt cocum quoq; comprehendat d.l.Legatis,§.Si ex officio,ff.de leg. 3.& lanionem clem. Ad nostram,§.1. de cens.Immo etiam idẽ probatur cap. 1.de off.ord.lib.6.quo loco Innocentius inquit,*Prohibemus quoq; ne Remensis archiepiscopus in diœcesi suffraganeorum suorum foraneos officiales constituat.* Foranei tamen delegati sunt iudices mandatam habentes iurisdictionem,vt eo loco de sententia Hostiẽ

ſis & Innocentij tradit Gem.num. 4. &
ſenſerat Glo. Clem.2.de reſcr. in verbo
Foraneo. Atq; nedum officiales nominã
tur, ſed etiam Pontificis Maximi ſunt of
ficiales d.cap. Diuina, vers. Et nihilomi-
nus. *Et nihilominus in omnes & ſingulos ordina-
rios; & officiales commiſſarios, & delegatos eorum.*
Quare cum delegatus ab ordinario ab
Eugenio ſit vocatus ordinarij delegatus,
& officialis; idem in principis delegato
ſtatuendum eſt, vt ſit delegatus & officia
lis principis. Tertio l. Legatus Cæſaris,
ſupr. de off. præs. & l. Hos accuſare, inf.
de accuſat. Legatus Cæſaris appellatur
præſes prouinciæ, qui à Cæſare creatur;
ſed iudex delegatus à Romano Pontifi-
ce, ab eo creatur: igitur recte dicetur offi
cialis Romani pontificis. Quarto Geni-
tiuus cauſſam efficientem ſolet deſigna-
re, Barth. & alij in rubr. ff. de nou. oper.
nunt. Sed Romanus pontifex effecit illũ
iudicem delegatum; igitur recte dicetur
officialis Romani Pontificis; vt ille geni
tiuus demonſtret cauſſam efficientem.
Ex ſignificatione vocabuli concluden-
104 dum eſt, † eos beneficio dd. conſtitutio-
num non eſſe priuandos. Quod ſi Ponti
ficis mentem ſpectemus, idem conclude
rem; cum qua ſententia conuenit ſolus
Cagnolus num. 111. & primũ moueor,
quod in dubio à propria verborum ſigni
ficatione non eſt recedendum l. Non ali
ter, ff. de leg. 3. quare cum nos habeamus
ex verborum ſignificatione comprehen-
di: qui vult aliud dicere, probet. Secun-
do loco ex præfatione cognoſcitur mens
loquentis l. vlt. ff. de her. inſt. Sed Ioãnes
xxij. d. cap. Cũ Matthæus, ſic ait, *Ac no-
ſtra & apoſtolicæ ſedis reuerentia, & honore poſtpo
ſitis;* quæ ratio multo magis viget in iudi
ce delegato à Romano Pontifice, qui ei-
us vices gerit, cap. Sane, 2. de off. deleg.
igitur idem ius. Tertio d. cõſt. cum Mat
thæus, inhibet, ne procedãt iudices ordi
narij, vel delegati contra Pontificis Maxi
mi, & apoſtolicæ ſedis officiales, vel nũ-
tios, qui nuntij eſſe poſſunt de aliqua
cauſſa deleganda, vel iuſtitia exercenda.
Si itaq; non poteſt procedi contra nun-
tios iuſtitiæ, multominus poterit proce-
di contra iudices delegatos, qui ipſam iu
ſtitiam adminiſtrant. Quarto in cap. Di-
uina, in initio, inquit Eugenius, *Nec con-
tra officiales præfatos quocunq; nomine nuncupẽtur.*
quæ verba quocunq; nomine, ſunt ſatis
generalia, vt de illis verbis Cuiuſcunq;
conditionis ſcribit Sal. l. 2. num. 9. C. de
nox. act. vt porrigantur ad caſum inhabi
lem & fictum, & nullam admittant reſtri
ctionem. Sic igitur de his verbis, & nun-
cupatim de hac clauſula Quomodocun
que & qualitercunque nuncupatis Ce-
ph. cons. 451. num. 219. n. 220.
105 Iure Cæſareo, † ſi officialis iudicis ſu-
perioris deliquerit in territorio iudicis
inferioris extra ſuum officium, & iuriſdi
ctionẽ, poterit puniri à iudice inferiore,
l. In officiales, C. de off. rect. prouin. & ibi
Barth. & Carauita rit. 49. nu. 14. ſenſit de
officiali regio, vt ab officiali baronis, ſi in
eius territorio delinquat, poſſit puniri
105 dummodo notum faciat ſuperiori, & †
Boer. decis. 7. qui uoluit, officialem re-
gium etiam principis delegatum poſſe
puniri ab officiali baronis, & tradiderat
cap. Tholos. decis. 423. ubi Aufrerius,
& hæc præter congeſta à Cagnolo hic
num. 105. Sed an municipalis lex iu
107 bẽs, † vt officiales à muneribus ſe abſtine
ant, ad delegatos porrigatur, ut in hoc
regno cautum inuenio cap. Hac edicta-
lis ſub tit. ut null. off. & prag. Quis ne-
ſcit Ioannes Bolognettus num. 44. infi-
tiatur, eos contineri, quod non ſint pro
prie officiales neq; formatã & ſtabilem
habeãt iuriſdictionem, ſed pro tempore.
Ego contrarias partes ueriores arbitror.
Nam primum, ut oſtendi, propria offici
alium ſignificatio eos amplectitur; dein-
de fac non eſſe proprie officiales; adhuc
eos contineri dicendum eſt. Quoniam
108 in municipalibus legibus, ſi eadem † ſit
ratio; cõceditur dilatatio à caſu proprio
ad minus proprium, Glo. in uerbo Ad cu
rationem, auth. ut hi, qui obl. ſe perh.
hab. res min. Glos. Clem. 1. in uerbo,
Eligatur, de elect. Alex. & Soc. l. Serui
electione, ff. de leg. 1. & Ias. l. Stipula-
tionum aliæ, ff. de uerb. oblig. Sed in
delegatis eadem uiget ratio; cum eiuſmo
di conſtitutionum ea ſit ratio, quod mu-
nera à uero, & iuſto iudicum animos de

pellant

pellant ut d. prag. est expressum: Inde Ouidius:

Munera, crede mihi, placant homines; Deosq;.

Quod æque in delegatis poterit euenire. Hæ itaq; leges delegatos non excludent. Est præterea scriptum d. cap. Hac edictali, Nullus officialis munera recipere præsumat. itaq; delegatus comprehenditur; nam qui omne dicit, nihil excludit l. Iulianus, ff. de leg. 3. & l. A procu
109 ratore, C. mand. & quantum † affert dictio Omne, tantum aufert dictio Nullũ, Barbat. cons. 84. num. 4. uol. 4. Felin. cap. Graue, num. 4. de offi. ord. & Berengarius l. un. nu. 56. C. de sent. quæ pro eo quod int. ubi subiungit hanc dictionem, nullam admittere restrictionẽ. Monet me præterea, quod prag. Quis nescit. sub tit. de mu. offic. interdictum est officialibus cuiusuis conditionis, qualitatis, aut dignitatis munera accipere:
110 quę quidem verba † Cuiusuis cõditionis sunt ualde generalia l. Promittẽdo, & ibi Glos. in uerbo conditionisq;, ff. de iur dot. & pertinent etiam ad casum fictum, minus proprium, & alias non habilem, nec sunt modo aliquo coangustanda, ut adnotauit Sal. l. 2. nu. 9. C. de noxa. act. intelligendo, ut ibidem declarauit. igitur etiam si delegati propria officialiũ significatione non continerentur; complecteretur eos regia pragmatica. Eodem accedat, quod ibi adsunt uerba geminata; Cuiusuis conditionis, qualitatis: ge-
111 minatio autem † vberiorem uolũtatem ostendit loquentis, l. Balista; ff. ad Trebell. & bellissime probatur Diuina auctoritate, cap. 41. Genesis, eo loci Quod uero iteratũ est somnium bis super Pharaonem, significat quod firmiter decretum est hoc à Deo. Imo hic sunt nedum geminata; sed etiã triplicata uerba: quia additnm est aliud verbum; Aut dignita-
112 tis: triplicata autem verba † magis molliuntur, quàm duplicata, Dec. con. 104. num. 9. & Rol. cons. 62. num. 30. lib. 2 Ex quibus dubioprocul concludo, etiam iudices delegatos esse prohibitos accipere munera.
113 Secunda exsurt quæstio, † an si municipalis lex mentionẽ faciat de officialibus vniuersitatis Florentiæ, potestas Pistorij qui, pro Florentina republica ei dominante gerit magistratum, comprehendatur: vel si mentionem faciat de officiali alicuius communis, contineatur magistratus, qui regit ciuitatem illi communi subiectam, & à cõmuni creatus. Duæ exstant sententiæ, prior est Nelli in tract. ban. 2. par. 2 temp. quest. 66. & Decij, Cagnoli, & aliorum existimantium non contineri, eumq; non esse Florentiæ officialem, sed Pistorij, quod gubernat, ac
114 ita esse iudicatum. Adducitur primum † l. Voluit. §. 1 ff. de interr. act. *Quod ait prætor,* Inquit Vlpianus, *Si in iure interrogatus respondit; sic accipiendum est, apud magistratus populi Romani, uel præsides prouinciarum, uel alios iudices* magistratus populi Romani sunt, qui populum Romanum regunt; præsides prouinciarum, qui prouincias. Itaq; magistratus nomen accipiunt à loco, quem regunt, non à ciuitate imperante. idem obseruatur .l. 3. §. 1. infr. de eo, quod met. cau. & .l. Hos accusare, in Initio, infr. de accus. Pariter quoque municipalis lex loquens de officiali Florentiæ, intelligenda est de eo, qui regit Florentiam; non de eo, qui à Florentino populo est electus: ideo officialis Pistorij cũ non gubernet Florentiam, licet ab ea sit creatus, non continebitur. Prima solutio erui potest ex Hottomano in comm. de uerb. iur. in dictione Magistratus populi
115 Romani: † vt quiuis ex Strabone & Suetonio in Augusto intelligere poterit, occupato Romano imperio ab Augusto, ita ab eo prouinciæ sunt distributæ, vt quarundam administratio ad Populum Romanum pertineret, isq; earum magistratus creabat, qui proconsules dicebantur: quarundam gubernatio erat Augusti, qui in eas magistratus mittebat præsides prouinciarum appellatos. Itaque magistratuũ Populi Romani appellatione, continẽtur ij, qui à Romano populo erãt creati, & nomen à populo imperante re
116 cipiebant, nõ à prouincijs, quas regebãt. Est † hæc solutio à vero aliena: nam earũ legum tempestate nullus à populo creabatur magistratus, sed omnes ad prĩcipis

curam

curam attinebant. ut teſtis eſt Modeſti-
nus, l. 1. ff. ad leg. Iul. de amb. Populi
enim prouinciæ fuerunt ei poſtea adem
pte,& Cæſari adſcriptæ: isq; magiſtratus
mittebat, & in vrbe quoque creabat. il-
lud quoque addo, vel intelligimus magi
ſtratus populi Romani,quòd populi Ro
mani prouincijs præerant , & ſequetur,
eos appellari non à populo imperante,
ſed à prouincijs, quas regebant : vel vo-
lumus populi Romani dici magiſtratus,
quod ab eo crearentur : & hac ratione
præſides prouinciarum fuiſſent appellan
di Cæſaris magiſtratus, à quo erant cre-
ati, nihilominus sũt vocati præſides pro
117 uinciarum, à prouincijs, quas guberna-
bant. Alij dicunt † d. l. Voluit ; *Apud ma
giſtratus populi Romani, vel præſides prouinciarũ,*
dictionem *Vel* pro id eſt, ſumi; & vt inter
genus & ſpeciem poſitam; vt l. 2., vbi
Accurſius in dictiõe *Vel pecudem*, & Bar.
ff. ad leg. Aquil. Accurſius, Bar. & Ang.
l. Vbi pactum, C. de tranſact. & Acc. C.
de in lit. tut. dand. eritq. ſenſus; *Apud
magiſtratus populi Romani, vel præſides prouincia-
rum*, id eſt præſides prouinciarum. Quì
dicuntur magiſtratus populi Romani,
quod ab eo ſunt creati. Quæ refellitur
interpretatio. nam ſi vera eſſet; & dictio
Vel pro id eſt, vſurparetur, ac ad præſi-
des coanguſtaretur, ſequeretur quod ibi
eſt conſtitutum, in prouincijs tantum ob
tinere:quod ab omni vero eſt alienum:
& Romæ potiſſimum obſeruabatur. Ete
nim ibi eramus in prætoris edicto, qui
Romæ ius dicebat l. 2. §. Eodem tempo
re, ff. de orig. iur. & inſt. de Attil. tut.
in initio. Neq; illud omitto, hanc ſolu-
tionem alia ratione nõ ſubſiſtere ; quod
eo tempore præſides prouinciarum nõ
erant populi Romani magiſtratus , qui
omne ſuum imperium & poteſtatem in
principem tranſtulerat, l. 1. ff. de conſt.
princ. & §. Sed etquod principi, inſt.
de iur. nat. gent. & ciu. atq; magiſtratuũ
creatio ad eumdem principem specta-
bat l. 1. ff. de amb. Præterea cum diui-
ſæ erant inter Auguſtum & populũ Ro-
manum prouinciæ; præſides non Roma
ni populi prouincias regebant; Sed Au-
118 guſti. Deniq; † ſic reſponderi poſſe arbi-
tror, magiſtratus ibi eſſe deſignatos à po
pulis, quos regebant, non ab imperante :
vt omnes ſpeciali nomine deſcriberẽtur,
non quod non poſſent ab imperãte prin
cipe ſumere nomen , ut l. Hos accuſare,
ff. de accu. & l. Legatus, ff. de off. præs.
præſes prouinciæ legatus Cæſaris nomi-
naſ. Nã ſi ab imperãte fuiſſent appellati,
& dicti magiſtratus Cæſaris, cõfuſa quæ
dã fuiſſet explicatio. Cõmunis ſententia
ſecundo loco à Mantua & à Cagnolo
comprobatur in hunc modum; cauſſa
proxima, non remota eſt spectanda, l. So
cium qui in eo, §. vlt. ff. pro ſoc. l. Qui
domum, ff. ſoc. Glos. in l. Si cum mu-
lier, in verbo *Vilis* ff. de act. rer. amot.
& Fel. cap. Decetero, de homic. at pro
xima cauſſa poteſtatis Piſtorij Piſtoriũ
eſt, non Florentia ; quæ longinqua dice
tur cauſſa: igitur Piſtorij potius dicetur
officialis, quam Florentiæ. Miſſa faciens
aliquorum dicta, ſentio Piſtorium nullo
modo eſſe cauſſam, nedum proximam,
ſed neque longinquam; ſed tantum lo-
cum, qui à poteſtate regitur : ideo pote-
ſtatem ab eo nõ debere nomen ſumere:
dico etiam Florentiam eſſe cauſſam pro
ximam agentem, quod is officialis à Flo
rẽtino populo proxime fuit creatus. Ter
tio .l. Sed licet, ff. de off. præs. inquit
Proculus *Sed licet, is qui prouinciæ præeſt, om-
nium Romæ magiſtratuum vice, & officio fungi de-
beat*. Si vice Romanorum magiſtratuum
fungitur ; is itaq; nõ erit uere Romanus
magiſtratus : quod enim loco alicuius
eſt, non eſt proprie illud, Acc. l. Mercis,
2. ff. de uerb. ſign. Bartol. l. Si maritus,
§. Legis, ff. de adult. pariter poteſtas
Piſtorij non erit Florentinus magiſtra-
tus, & lege municipali non comprehen
detur : in qua verba in propria ſignifica
tione accipi debent, l. 3. §. Hæc verba,
ff. de neg. geſt. & l. 1. §. Hoc interdictũ
de ciſterna, ff. de font. vbi Bart. Soluũt
recentiores Ferrarienſes, præſidem pro-
uinciæ magiſtratũ Romæ non eſſe, quod
Roma vſq; ad continentia ædificia por-
rigatur, l. 2. vbi Alc. ff. de verb. ſign.
Præſes autem nec Romæ nec in continẽ
tibus ædificijs ius dicit. Erit nihilomi-
nus Populi Romani magiſtratus. ſic Po-

teſtas

testas Pistorij, non erit Florentiæ magistratus, sed communitatis Florentiæ. Inanis est solutio; quia nec Populi Romani magistratus erit præses prouinciæ; cum nec populus habeat iurisdictionem, & imperium, sed in principem transtulerit, l. 1. ff. de const. princi. & §. Sed & quod principi, inst. de iur. nat. gent. & ciu. & non à populo creatus sit præses, sed à principe l. 1. ff. de amb. Verior sit nostra solutio, quam ad primum argumentum accommodauimus, & huc est transferenda. Vel ideo præses prouinciæ non dicitur Romæ magistratus, quod separata est facta mentio Romæ, & prouinciarum magistratuum, & ad differentiam magistratuum Romæ dictum est de præsidibus. Vel tertio non posse inferri ad nostram questionem; quod præses prouinciæ non potest dici Romæ magistratus; quod nō est à Romano populo creatus; sed à principe l. 1. ff. de amb. Sed officialis Pistorij eo tempore creabatur à Florentino populo; & hæc solutio mihi verior videtur. Quarto municipales leges ex communi vsu loquendi recipiunt interpretationem, Bart. l. Libellorum, §. Sed si aliud, nu. 3. ff. de accus. & probatur l. Librorum, §. Quod tamen Cassius, ff. de leg. 3. at communi vsu loquendi videmus appellatione officialis communis Florentiæ intelligi eum, qui Florentiæ gerit magistratum: quemadmodum vrbanus prætor dictus est, quod in vrbe ius diceret, l. 2. §. Cumq; consules, ff. de orig. iur. itaq; qui Pistorij exercet iurisdictionem, non appellabitur officialis Florentiæ. Posset occurri, si infitiemur Potestatis communis Florentiæ nomine accipi ex communi sermone tantum eū, qui Florentiæ gerit magistratum, sed dico intelligi etiam eum, qui à communi Florentiæ est creatus, in hunc modum recentiores soluunt.

Contrariæ sententiæ fuere Decanus, Riminaldus iunior, & Bolognettus, in quam sententiam plura adducūtur, quorum magna pars est ita leuis, vt à nobis iure omittatur, & multæ citantur leges, in quibus non narratur id, ad quod citantur. Adducitur primum l. A Diuo Pio, iuncto §. 1. & §. Exequuntur, ff. de re iud. *A Diuo Pio*, Scribit Vlpianus, *rescriptum est magistratibus populi Romani, vt iudicum à se datorum, vel arbitrorum sententiam exequantur hi, qui eos dederunt:* deinde §. 1. & §. Exequuntur, scriptum est, sententiam Romæ dictam posse præsidem prouinciæ exequi, argumento itaq; est, d. l. A Diuo Pio, magistratuum populi Romani verbo etiam Præsides Prouinciarum esse comprehensos. Contrariam mihi sententiam hæc lex probare videtur. Nam sententiam Romæ dictam scilicet à magistratibus populi Romani, præses in prouincia exequitur; præses itaq; nō est magistratus populi Romani. Secundo loco l. Hos accusare, ff. de accus. præses prouinciæ appellatur legatus imperatoris, & l. Legatus, ff. de off. præs. Legatus Cæsaris à quo in prouinciam mittebatur, & ab imperante Cæsare recipit nomen: sic Potestas Pistorij dicetur communis Florentiæ, à dominãte populo recipiēdo nomen. Ego animaduertendum censeo

117. † longam esse differentiam, an magistratus nomen adijciatur loco, vel personæ: Si personæ adijcitur, necessario nomen ab imperante sumitur, quod non potest tum magistratus significare personam, quā regit: quod si loco adijciatur, alia est ratio, & locum, quem magistratus regit, significabit. Hinc d. l. Hos accusare, dictus est legatus imperatoris præses, & l. Legatus, Legatus Cæsaris. sed, ff. de off. præs. l. Præses, 2. 3. 4. 5. & 6. & sæpius in aliis, cum præsidis nomen loco cōiungitur, significabit locum, quē regit, & dicitur præses prouinciæ, non à prouincia imperante, sed imperata sumens nomen, sic cum sit mentio de officiali Florentiæ, officialis nomen loco adijcitur, & is intelligi debet, qui Florētiam gubernat. Tertio l. vlt. ff. quis & a quo, scriptum est à Modestino, *Dato iudice à magistratibus populi Romani ipsum magistratum, qui iudicem dedit, appellari*, l. Imperatores §. 1. ff. de appell. idem reperitur in iudice à præside dato: præses igitur magistratus populi Romani erit, sic potestas Pistorij erit magistratus communis Florētiæ. Ego respondeo, l. Imperatores, §. 1. ff. de

ff. de appell.cum à iudice dato à prouinciæ præside,præses appellatur; non ideo euenire, quòd prouinciæ præses populi Romani sit, vel dicatur magistratus; sed quoniam eadem viget ratio, quæ in iudice dato à magistratu populi Romani sibi vindicat locum. Et præsidem nõ potuisse dici magistratum populi Romani,certo certius est: cum à Romano populo non esset creatus. Atq; eo magis recipienda est hæc solutio, quod l. vlt.ff. quis & à quo, est Modestini scriptura, non legislatoris constitutio, qui Modestinus ex re proposita vel exempli caussa de iudicibus datis à Populi Romani magistratibus fecit mentionem: sed in lege de hac re concepta,de qua l.1.ff.eo. generaliter sic erat scriptum. *Eum appellari,qui*
120 *dedit iudicem*, Quarto † Genitiuus efficientem caussam significat, vt Bar. & alij testantur in tit.ff. de nou. oper. nunc. vt Codex Iustiniani, qui ab eo est editus, & liber Aristotelis. Qua de re potestas communis Florentiæ cum magistratum designabit,qui à communi Florentiæ vt à caussa efficiente est creatus. Sed vt in d. tit. Bart. & alij sentiunt, genitiuus non semper efficientem caussam significat,& varias habet acceptiones, ac aliquando materiam designat. Sic dicam hic materiam,& locum designare, circa quem versetur, & quem regat, vt alias scriptum est, præses prouinciæ tot. tit.ff. de off. præs. & Genitiuus prouinciæ efficientem caussam nõ exprimit, sed locũ, quem præses gubernat.

121 In hac difficultate non dubitarem,† si municipalis lex loqueretur de officialibus Florentiæ, potestatem Pistorij non comprehendi: esset enim tum nomen officialium loco adiectum.ac locum imperatum potius significaret,quàm imperãtem,vt de præside prouinciæ dicimus tot.tit.ff. de off præs. Idem arbitrarer, si statueret de officialibus Florẽtinis, esset etiam perspicuũ de eis intelligi,qui Florentiam ipsam regunt, vt de prætore vrbano exstat l.2.§. Cumq; consules,ff. de orig. iur. & inst. de Atil. tut. in initio. Dubitationem efficit, quod de officialibus communis Florentiæ statuit: qua in re animaduertendum puto,idem esse,ac si de officialibus Reipublicæ Florentinorum.vel ciuitatis statueret, Commune † 122
verbum pro republica vsurpatur, & ciuitate,M. Tullius Verr. 3. Sic scribit, *Pro quæstore vero quomodo iste cõmune Milyadum vexarit*, & alibi, *Vt ij pro parte in commune Siciliæ conferrent.* Propterea expedita mihi res videtur,intelligi de magistratibus, qui à Rep. Florentina sunt creati, in quo sensu continebitur potestas Pistorij, quia personæ,& reipub. imperanti adiectum est officialium nomen,vt d.l. Hos accusare, ff. de accus. & l. Legatus, ff.de off. præs. dicitur de legato Cæsaris, & imperatoris, ac si hodie diceremus magistratus senatus Veneti proculdubio, qui à Veneto senatu creati essent, intelligerentur. Nec obsunt l. Voluit,ff.de interr. act. & l. Hos accusare, de accus. in quibus per magistratus populi Romani ij intelliguntur, qui Romã regebant; Nã subiecta materia id expostulat: cũ eo tẽpore Romanus Populus non imperaret, accipi non potest pro ijs, qui à Romano populo sunt creati.

123 Hinc etiam quæri posset, † an officiales baronum regij dici possint officiales, & concludendũ videtur, eos esse regios officiales. Barones enim, qui eos crearunt,à rege habent potestatem, merum, & mistum imperium, ac iurisdictionem: igitur & baronum officiales, à rege id videntur consecuti: nam omnia nostra facimus, quibus à nobis est impertita auctoritas, l. 1. §. Omnia enim, C. de vet. iur. enucl.& 94. dist. cap. 1. in quam sententiam iuerunt Afflic. in tit. quæ sint reg. vers. Potestas nu.2, Carauita in rit. mag. cur. tit. 49. num. 7. similem quæstionẽ decidunt Nellus quæst. 46. part.
124 3. & Alciatus hoc loco num. 30. † cum Ianuenses dominum haberent Mediolanensem ducem, prætorem à Ianuensibus creatum magistratum dici Ducis Mediolanensis, in argumentum citat Alciatus l. Quicumq;, C. de cohorr. & princ. lib.12. quo loco male probatur. Quamquam hæc vera esse admittã: illud tamen
125 non concedam, † si constitutio aliqua, vel pragmatica specialem faciat mentionem

nem regiorum officialium, comprehen-
dere officiales baronum. Nam † com
116 munis loquendi vsus pluris est, quam
quæuis propria significatio vocabuli,&
omni regulæ,omnique constitutioni de-
rogat in interpretationibus faciendis,
vt sensit Accursius l. Librorum, §.
Quod tamen Cassius, ff. de leg. 3. cap.
1. de iniur. & damn. dat. lib. 6. Alex.
consil. 69. Perspectis his, in extremo,
volum. 6. consil. 25. Considetatis ver-
bis num. 13. volum. 7. & Socc. cons.
152. Casus iste, in initio, volu. 1. Tanti
momenti est communis vsus loquendi,
vt etiam in materia odiosa & pœnali sit
seruandus, Barthol. in tit. ff. de nou. o-
per. nunc. quo loco crebrius eum sunt
secuti, & Abb. cap. 2. de arb. in ini-
tio. At nos ex communi loquendi vsu
videmus regiorum officialium appella-
tione eos contineri, qui à rege sunt crea
ti: itaque baronum officiales non com
prehendentur. Eodem accedat, † quod
117 proxima caussa spectanda est, non remo
ta, l. Socium, qui in eo, §. vlt. ff. pro
soc. l. Qui domum, ff. loc. & Felin.
cap. Decetero, de homic. quod locum
obtinet, si proxima caussa absque lon
ginqua apta, habilisque est effectum pa-
rere, Rimin. iunior hic nume. 133.
Sed baro sine rege officiales suos creat:
baronis itaque non regis officiales di-
centur illi, qui à baronibus sunt creati.
Denique roboratur hæc eadem mea
sententia, † quod in lege nullum verbum
118 superuacuum esse debet l. 1. ff. quod
met. caus. & l. 1. in extremo, ff. ad munic.
& si mentio regiorum officialium non es
set facta, vt excluderentur officiales baro
nis, verbum *Regiorum* omnino esset o-
tiosum; cum regij & baronum officiales
essent comprehensi: & singula verba le
gis, vel constitutionis habere debent ali
quid ponderis, & ad aliquem effectum
aptari, vt inquit Bal. cons. 51. Generali sta
tuto, num. 7. lib. 5. per l. Item veniunt, §.
Aptanda, ff. de pet. her. & l. 1. ff. ad muni-
cip. & in prima const, C. S. Quibus. Pari
119 ter quoque verum esse existimo, † quod
illustris, & perspicacissimi ingenij vir Vin
centius de Franchis tradidit decis. 211.
num. 11. baronē, vt comites marchiones
& alios regios esse officiales, quod etiā,
vt idem sensit, traditum erat ab Afflicto
constitut. Capitaneorum, not. 5. Nam
vt dixi l. 1. nu. 17. infr. eodem. Princeps,
seu Rex licet sit perpetuus, est nihilo-
minus magistratus; vt adnotaui ex Pom-
ponio l. 2. §. Post originem, iuncto §.
Quod ad magistratus, ff. de origin. iuris.
& Accurs. l. 2. ff. de adopt. igitur &
barones, qui etiam sunt perpetui, &
non annales, erunt officiales: & cum à
Rege consequantur iurisdictionem, re-
gij officiales erunt. Puto tamen, † si
130 qua constitutio Regiorum officialium fa
ciat mentionem, non comprehendere
barones. Nam communis vsus lo-
quendi semper est spectandus, & cui-
cunque propriæ significationi præferen
dus, Glos. l. Librorum, §. Quod ta-
men Cassius, ff. de leg. 3. at ex com-
muni vsu barones non consueuerunt
appellari officiales.

Vltima quæstio à Decio excitata est,
131 † an mandare iurisdictionem, & dare iu-
dicem, idem sint. Accurs. l. Legatus,
ff. de offic. proconf. & l. A iudice, C.
de iudic. vbi Barthol. idem esse puta-
runt; quæ sententia vna pene voce à no-
stris est recepta. Nititur primum hæc
opinio hac ratione; quia quemadmo
dum iudex datus alium iudicem dare
non potest, l. A iudice, C. de iud. ita
neq; ei, cui mandata est iurisdictio, iudi-
cem dare permittitur; nulla itaq; differen
tia esse videtur inter iudicem dare, & iu-
risdictionem mandare. Eum autem, cui
iurisdictio mandata est, iudicem dare nō
posse, sic probatur. Is, cui mandata est iu
risdictio, proprium nihil habet, sed eius,
qui mandauit, vice fungitur l. 1. §. Qui
mādatam, infr. eo. delegare igitur, seu suā
iurisdictionē mandare non potest. Nam
is demū iurisdictionem potest mandare,
qui eam iure suo, non alieno beneficio
habet, l. More maiorū, infr. de iurisd. om.
iud. Hoc autem argumentum tantum o-
stendit, eum, cui mandata est iurisdictio,
non posse eā alij mādare, ꝙ ego admitto
sed iudicē dare nō posse, nō demōstrat,
quod fuisset probādum. Quę duo longe

differunt, vt paullopost videbimus. Secundo loco probari putant l. vlt. infr. eod. vbi mandatam sibi iurisdictionem, mandare alteri neminem posse manifestum est; itaq; vt iudex delegatus delegare non potest, ita neq; is, qui mandatam habet iurisdictionē. Quod argumentū, vt primum est dissoluendum. Adducunt
132 tertio loco † l. A iudice, C. de iud, *A iudice iudex delegatus iudicem dandi potestatem non habet.* Iudex autem delegatus is est, qui mandatam habet iurisdictionem, & iudicem dare non potest. Sed d. l. A iudice, non loquitur de eo, cui mandata est iurisdictio, sed de iudice dato, hinc in nonnullis codicibus sic legitur, *A iudice iudex datus.* Et si legamus A iudice iudex delegatus, idem erit sensus, cum inter iudicem datum, & delegatum iure codicis nulla reperiatur differentia, quod supra ostendi. Quare concedam, iudicem datum non posse dare iudicem; sed idem obtinere in eo, cui mandata est iurisdictio, perpetuo negabo, Quarto Vlpianus l. 1. infr. de iurisd. omn. iud. officij iudicis latitudinem demonstrat ex potestate iudicis dandi, non iurisdictionis mandandæ; profecto ex facultate iurisdictionis mādandæ iudicis officij amplitudinem metiretur, si plus esset iurisdictionem mandare, quā iudicem dare. Sic ego huic argumento satisfacio: l. 1. de iurisd. om. iud. Vlpianus explicat officium non iudicis, sed ius dicentis, id est, magistratus, & prætoris, & id, quod ille habet, quatenus est magistratus. Sed iurisdictionem mandare est in iurisdictione exercenda procuratorem constituere, vt superius tradidimus ex l. Et si prætor, infr. eo. & l. Et quia, de iurisd. omn. iud. Competit itaq; hæc potestas magistratui; vt cuilibet facultas in re sua procuratorem constituendi; ideo exprimere opus nō fuit. Præterea si communem sensum amplectimur d. l. 1. multa alia maiora fuerunt prætermissa, vt deportandi, & gladij potestas, & alia multa; vt Barth. & alij ibidem senserunt: mirum igitur esse non debet, si nihil fuit de potestate iurisdictionis mandandæ dictum, quāuis pluris esset, quam iudicis datio. nihilominus communis sensus suo loco cōnfutabitur. Quinto scripsit Vlpianus l. Imperium, de iurisd. omn. iud. *Iurisdictio etiam est iudicis dandi licentia;* non dixit iurisdictionis mandandæ; quod vtique expressisset, si amplius quid contineret, quam iudicis datio. Sit nostra certissima solutio, non dixisse Vlpianum, Iurisdictionis mandandæ; quod iurisdictionem mandare iurisdictionis non est, sed facultatis cuiusdā; cuiusmodi est procuratoris constitutio in alijs rebus; cum ab vno ad aliud ducatur argumētum, l. Et quia, de iurisd. om. iud. & eo loci doctores. Sed quomodo iudicis datio sit iurisdictionis l. Imperium, explicabimus. Postremo à procuratoris mandato ad iurisdictionis ductum est argumentum l. Et quia, vt vtrumq; mandatum morte mandantis finem recipiat. Si aliud esset iudicem dare, quam iurisdictionem mandare, illa regula cessaret in iudicis datione; idq; communi doctorum sententiæ aduersatur. Non obscura fit solutio, habere locum in iudice dato à simili, non quod idem sint. Vel si infitiemur cessare illam constitutionem in iudice dato, non oberit: cum contra communia disputando communis opinio non sit seruanda.

Contrariam sententiam secuti sunt Albertus glossator, Raphael Comensis, Ioannes Imolensis, Ioannes Anania, Angel. Aret. Soc. l. 1. infr. quis & à quo Fulgos. Pippus, Andreas Siculus, Alc. lib. Parad. 2. cap. 5. ceterique politi scriptores. Nam aliquid plus est, mandare iurisdictionem, quam iudicem dare: † cum is,
133 cui mandata est iurisdictio, possit iudicē dare l. Cum prætor, ff. de iud. *Is quoq; cui mandata est iurisdictio, iudicem dare potest, vt sunt legati proconsulum.* at datus iudex, nisi à principe sit datus, iudicem dare non potest, l. A iudice, C. de iud. Soluit Decius, & infitiatur eum, cui mandata est iurisdictio, posse dare iudicem. Nam quod constitutum est d. l. Cum prætor, de legato proconsulis, in eo speciali iure sic est constitutum; vt probatur l. Legatus, ff. de offic. proconsul. legendo absq; negatione, vt legendum esse voluit Politianus lib. miscell. cap. 78. & sensit Accursius d. l. A iudice. Legatus enī pro

consulis à lege datur; id est, de legis voluntate; ideo iudicem dare permittitur; sed id denegatum est alijs, qui ab homine dantur: quemadmodum iudex à principe datus alium potest dare iudicem, sed non is, qui à iudice est datus, d. l. A iudice. Si quis Decio obijciat, reijciendam esse hanc interpretationem: quia legem coangustat. ipse respondet, à Decio non coangustari; sed legem met seipsam restringere. Dixerat Paullus, *Iudicem dare possunt. quibus lege, vel constitutione, vel senatusconsulto conceditur. Lege sicut proconsul.* deinde id dilatat Paullus inquiens, *Is quoq., cui mandata est iurisdictio, iudicem dare potest, vt sunt legati proconsulum;* quare id in legatis proconsulum tantum statuit, & lex se coangustauit. Sed adhuc defenditur Socinus, quia non debent exempla regulam coangustare, l. Damni infecti, ff. de dam. inf. & l. Cū pater, §. Dulcissimis, ff. de leg. 2. Deinde dixerat Paullus, *iudicem dare possunt, quibus lege conceditur, sicut proconsul.* exemplum hoc de proconsule regulam non coangustat, quominus alij prouinciarum præsides possint dare iudicem. nam præses potest, l. Præses, 4. & l. Generaliter, & l. Sæpe au diui Cæsarem, ff. de off. præs. igitur neq; exemplum legati proconsulis coangustabit regulam: cum ex antecedentibus declarari soleant sequentia, l. Seruus plurium, §. vlt. ff. de leg. 1. & attulit has duas replicationes Soc. d. l. 1. num. 20. ff. quis & à quo. Deinde tertio loco replico, si proconsulis legatus iudicem dare potest, igitur idem permittendum est & ijs, quibus ab alijs magistratibus mandata est iurisdi-
134 ctio. Nam videmus Vlpianum † l. 1. §. Damus, ff. de suspect. tut. à legato procōsulis ad alios ducere argumentum: & Macer l. Cognitio, in fr. de off. ei. quod generatim in delegationis materia probare volebat, id demonstrat in legato proconsulis: quasi is ab alijs non distet. Postremo dico, ideo de proconsulis legatis factam ibi fuisse specialem mentionem; quod is speciale habeat nomen; non quod non idem iuris in alijs sit. Secundo loco argumentatur Socinus ex l. 1. infr. quis & à quo, in cuius initio statuit Vlpianus, à iudice dato appellari eum, qui iudicem dedit; in §. vltim. voluit ab eo, cui mandata est iurisdictio; non appellari eum, qui mandauit, sed qui appellaretur, si non esset mandata. Perspicua itaque est differentia. Soluit Decius non esse hanc l. 1. quis & à quo, spectandam, quia habet varios sensus:
135 † Lex autem varijs sententijs intellecta non potest in aliquam partem citari, vt tradidit Barthol. l. In ambiguo, ff. de reb: dub. & l. Cotem ferro, §. Qui maximos, ff. de publ. At ego aduersus Decium replico, legem varijs sensibus præditam non posse citari, si ij contrarij sint: secus si diuersi, ita Ioannes Andreas capit. 1. de rescript. libr. 6. Eōdem accedit, quod hæc Socini intelligentia lucida, plana, & perspicua est: ceteræ vero diuinant, & aliqua extrinsecus subaudiunt; ideo reijciēdę. Etenim diuinantes sensus repellendi sunt, nec aliquid in lege est intelligendum, argumento §. Chrysogonus, l. Si ita stipulatus, ff. de verb. obl. Tertio inquit Socinus, cum mandatur iurisdictio, mandata videtur facultas iudicis dandi: cum iurisdictio sit iudicis dandi licentia, l. Imperium, ff. de iurisd. omn. iud. quasi amplius quoddam sit mandare iurisdictionem, quam dare iudicem. Nec recipi-
136 enda est Decij responsio asserentis, † d. l. Imperium, accipiendam esse de ordinaria iurisdictione, non de mandata, quæ alieno iure competit, & mandari non potest, d. l. More maiorum. Nam idem dico esse in iurisdictione mandata: quia ea mandata totum officium iurisdicundi, & mandantis transit in mandatarium, l. 1. §. Damus, ff. de susp. tut. quamobrem quemadmodum mandans poterat iudicem dare, sic & is, cui mandata est iurisdictio. Deinde generatim de iurisdictione locutus est Vlpianus d. l. Imperium, nec distinxit inter ordinariam & delegatam, neq; igitur nos debemus distīguere, l. 3. ff. de off. præs. l. De pretio, ff. de publ. in rem act. & l. 1. §. Generaliter, ff. de leg. præst. Postremo cū ille titulus de iurisdictione cōmunis sit ordinariæ & delegatę, vt ibi in rubr. sensit Accurs. igitur & illa

ex l. Imperatores, ff. de in di. addict. Quarto inquit Socinus, ordinario magistratui duplex datur iurisdictio, altera est, quod habet cognitionem & definitionẽ caussæ, si ipse velit cognoscere; altera quod potest delegare, & iudicem dare. quod ego probari opinor apertissime l. Generaliter, & l. Sæpe audiui, Cæsarem, ff. de off. præs. Cum is iudicem dat, cognitionem tantum caussæ videtur committere; & potestatem iudicandi dat: cum iudex iudiciario munere fungatur, d. l. A iudice, at cum iurisdictionem mandat, vtrãq; facultatem permittere videtur. Plurimũ itaq; distant, dare iudicem, & mandare iurisdictionem. Decius soluit, ea verba, *quia iudiciario munere fungitur*, Sic interpretari, id est, delegatum iudicem non habere iurisdictionem iure proprio, sed mandantis iurisdictione vti, l. 1. §. vlt. inf. eod. Decius vt Socinum refelleret, seipsum oppugnauit. Nam ea verba, *quia iudiciario munere fungitur*, sic interpretantur, id est, iudicandi munere, vt ostẽdatur, iudicem datum non posse dare iudicem: cum itaq; Decius hanc explicationem confutet, ponere videtur, iudicem datum posse iudicẽ dare; quod ipsi refragatur, & d. l. A Iudice. Deinde ea verba; *quia iudiciario munere fungitur*, sic esse exponẽda; quia fungitur iudicãdi munere, probari videtur l. Iudex posteaquam, infr. de re iud. vbi iudex, qui semel vel pluris, vel minoris condemnauit, amplius corrigere sententiam nõ potest: semel enim siue male, siue bene officio functus est, scilicet iudicandi.

Vt autem res hæc intelligatur, scire oportet (quod toties à me est expositum)
137 † olim prætorem, vel præsidẽ de quibusdam caussis ipsum cognouisse, de quibusdam iudicem dedisse, l. Sæpe audiui Cæsarem, & l. Generaliter, ff. de off. præs. & l. Placet, C. de ped. iud. Est etiam secun
138 do loco adnotatione dignum, † in ijs caussis, in quibus dabat iudicem, non ab initio fuisse datum; sed prope litem contestatam; Inde quicquid ante contestatam litem expediebatur, coram prætore, vel præside absoluebatur, l. Si reus, ff. de procur. Idq; nobis exposuit Vlpianus l. Aediles, 1. §. Item sciendum, ff. de edil. edict. cum dixit, eo edicto nominatim fuisse factam mentionem de eis, quæ ante iudicium acceptum eueniunt; quoniam ad iudicem nõ pertinent; nisi nominatim sint ei à prætore iniuncta: ceterum lite contestata iudici omnium rerum officium incũbit, quæ in iudicio versantur; etiam si ei non sint speciatim à prætore mandata in formula ei præscripta. Ratio ea est, vt ibidem colligitur; quod ante acceptum iudicium iudex non erat; sed fiebat iudex accepto iudicio, & prope litis contestatæ tempus, & tunc à prætore, vel præside in prouincijs dabatur iudex. Hæc quoq; ra
139 tio est † l. Amplius non peti, ff. rem rat. hab. cur ibi ante acceptum iudicium nõ committitur stipulatio, Amplius non peti, & petere non dicitur actor, sed petere velle, scilicet quoniam ante contestatam litem in caussis, in quibus erat iudex dandus; omnia prætoris, vel præsidis ministerio expediebantur; nec suas partes iudex interponebat; cum nondum esset factus, aut datus iudex. Ad prætorem, vel alium, qui iurisdictioni præesset, in ius vocabatur reus, l. 2. ff. Si quis in ius voc. & alia vsq; ad litem contestatam coram eodem expediebantur. Inde in ijs caussis actor coram prætore nil vere petebat, sed petere velle quodammodo aiebat, & iudicẽ postulabat, coram quo esset petiturus. Iudicio autem accepto omnia iudicis officio dirimebantur, l. Si reus, de procur. & l. Aediles, §. Item sciẽdum, de ædil. edict. vereq; tunc actor petebat, & iudicium nominabatur, quod coram iudice exercebatur. Neq; in eis caussis iurisdictionem habebat; sed tantum notionem. vnde ab Vlpiano reprehenditur prætor, qui cum in suo edicto verba faceret de iudice; scripsit, *Cuius de ea re iurisdictio est*, inquit Vlpianus l. Ait prætor: ff. de re iud. *Ait prætor Cuius de ea re iurisdictio est. Melius scripsisset, Cuius de ea re notio est. Etenim notionis nomen ad eos pertinet, qui iurisdictionem non habent; sed habent de quauis alia caussa notionem;* & de iudice intellexit: nam res iudicata ad iudicem attinet; tum ex natura tituli de re iudicata; tum ex §. Si iudex, l. Ait prætor, in quo de iudice agitur. Quomodo autẽ iudex datus notionem tãtum haberet; nõ iurisdictionem

nem in præludijs ad l. Diem functo, ff. de off. assess. à me fuit expositū. Non est tertio loco ignorandū, accepto iudicio in iudicis dati manu omnia fuisse, sed vsq; ad sententiā: lata enim sentētia erat penitus dati iudicis notio, & potestas extincta. cum iudicandi munere tantum fungeretur, l. Iudex posteaquam, ff. de re iud. & l. A iudice; C. de iud. inde sententiam á se latam exequi non poterat, cum eius notio expirasset, l. A Diuo Pio, ff. de re iud. Ex quibus concludamus, iudicis dati notionem tantum fuisse, non iurisdictionem; eamque non ab initio; sed lite contestata inchoasse, & lata sententia expirasse. Nunc videamus de eo, cui mādata erat iurisdictio, quem proculdubio nedum notionem, sed etiam iurisdictionem habuisse fatendum est; quam eius, qui mandauerat, nomine exercebat l. 1. §. 1. l. Cognitio, & l. Et si prætor, titulo nostro de off. eius, atq; non ab accepto iudicio ei competebat; sed ab initio, vt erat in mandante; nam nedum præsentium, sed etiam futurarum caussarū mandabatur iurisdictio, & sæpe omnis, quam habebat prætor, l. Solet, & l. Prætor, ff. de iurisd. omn. iud. qua mandata omne iurisdicundi officium transibat, l. 1. §. 1. ff. de susp. tut. & sine dubitationis ansa confiteri oportet, coram eo reos fuisse in ius vocatos; & cautiones iudicio sisti; & alias similes præstitas: postquam ostendimus, antea quam lis esset orta, fuisse iurisdictionem sæpe mandatam, l. Solet, & l. Prætor: & etiam est concedendum eum, cui mandata erat iurisdictio, suas sententias fuisse executum; quod supra ostendimus; & exequi hodie iustum esse. Ex hac disceptatione insigniores dissimilitudines inter iurisdictionem mandatam, & iudicem datum pronuntiemus. Prima fit

140 † is, cui iurisdictio mādata est, iurisdictionē habere existimatur l. 1. §. 1. l. Cognitio, & l. Et si prætor, infr. eo. sed non iure suo; sed alieno beneficio, l. More maiorum, infr. de iurisd. omn. iud. Iudex autem datus nullam habet iurisdictionem, neq; suo, neq; alieno beneficio; sed tantum causſę notionem, l. Ait prætor, ff. de re iud. & iudicandi facultatem, l. Iudex postea quam, ff. eo. & l. A iudice, C. de

141 iud. Secunda differentia, † Iurisdictio futurarum, etiam causſarum mandatur; nā sæpe mandabat prætor omnem suam iurisdictionem, l. Solet, & l. Prætor, ff. de iurisd. omn. iud. & ita etiam causſarum nondum pendentium; sed futurarū. Sed cum iudex non fiat, nisi accepto iudicio l. Aediles §. Item sciendum, ff. de ædil. edict. & ad prætorem antea in ius vocetur reus, & cautiones adhibeantur, & iudex detur accepti iudicij tempore, d. §. Item sciendum; consequens est; vt iudex detur tātum orta lite, & apud prætorem

142 excitata. Tertia fit dissimilitudo, † eius, cui mandata erat iurisdictio, cœpisse iurisdictionem, & notionem à primo actu in ius vocationis, argumento l. Solet, & l. Prætor; sed iudicis dati notionem, & potestatem ab accepto iudicio, seu lite contestata, l. Si reus, de proc. & l. Aediles, §. Item sciendum, de ædil. edict. Quar-

143 ta, & vltima differētia fit, † quod lata sententia omnis dati iudicis notio, & potestas peribat, l. Iudex posteaquam, de re iud. ea de re nec suam sententiam poterat exequi, l. A Diuo Pio, de re iud. Sed aliud est in eo, cui mandatur iurisdictio. nam cum totum iurisdicūdi officium in eum transeat, l. 1. §. 1. de susp. tut. consequēs est, vt lata sententia eius iurisdictio adhuc maneat; vt eius, qui mandauerat, & instar mandātis suam sententiam exequatur, quod supra demonstrauimus. Quæ, velim, intelligas de iudice dato ab aliquo magistratu, & in his terminis potissimum loquuntur nostri doctores ex l. 1. ff. quis & à quo: nam si à principe fuisset datus; forsitan aliud iuris esset, & ab initio dabatur; vt alio loco exponam.

Hæc ex vetere iudicandi more sunt decerpta, hodie vero quotidiano siue vsu, siue ab vsu multa sunt immutata.

PYRRHI ALFANI COMMENTARIVS

AD L. I. DIGEST. DE OFF. EI.

1 *GRADVS Magistratuũ, & dignitatũ quot sint, explicatur, & cõfutatur sentẽtia communis ponens quinq; esse gradus.*

2 *Noua methodo declaratur, non dari superillustres, qui gradũ separatum constituant ab illustribus.*

3 *De eadem re opinio Cunei existimantis tres esse gradus, confutatur.*

4 *Tertia opinio Accursij, vt quattuor sint gradus magistratuum pariter confutatur.*

5 *Auctoris opinio de gradibus magistratuum.*

6 *Qui magistratus in quouis gradu dignitatis numerentur.*

7 *Duces, marchiones, & comites vnde duxerint originem: & quomodo hodierni duces, marchiones, & comites antiquis ducibus, marchionibus, & comitibus compararentur.*

8 *Principes, duces, marchiones, & comites ex antiquis legibus spectabiles debent nominari.*

9 *Vere tamen eo dignitatis nomine sunt nuncupandi; quo à principe, qui dignitatem, & feudum concessit, sunt decorati.*

10 *Principes, duces, marchiones, & comites pariter ex Italiæ consuetudine illustrissimi nominantur.*

11 *Principum, ducum, marchionum, & comitum liberi quo dignitatis gradu sint nominandi, & num. seq.*

12 *Pontifex maximus, & Cæsar in primo gradu sunt.*

13 *Princeps an magistratus dici possit, copiose disputatur.*

14 *Legis diuisio, & summa.*

15 *Quæ specialiter tribuuntur, cur mandata iurisdictione non transferantur, disputatur.*

16 *Minoribus magistratibus an iurisdictionem mandare permittatur, communis opinio affertur, & confutatur, & num. seq.*

17 *L. Eum, qui, ff. de iurisd. omn. iud. explicatur.*

18 *L. Cum prætor, §. 1. ff. de iud. explanatur.*

19 *Dictio Ceteri nedum similia expressis significat sed etiam omnia: quæ vniuersalium dictionum significatione possunt comprehendi.*

20 *§. Si vero, auth. de exhib. rei. declaratur.*

21 *Secunda opinio Fulgosij, vt minoribus magistratibus non liceat delegare, confutatur.*

22 *L. Cum prætor, vers. Iudicem dare possunt, ff. de iud. explanatur.*

23 *Regula l. Cum prætor, vt qui vnum includit, aliud excludat, pulchre declaratur.*

24 *L. Cum prætor, in principio, ff. de iud. noua methodo illustratur.*

25 *Tertia Angeli opinio, an delegatus possit delegare, reijcitur.*

26 *Subdelegatio semper à delegante facta existimatur, quidquid contradixerit Angelus.*

27 *Pontifex Maximus electus à duobus cardinalibus, quibus ceteri omnes cardinales potestatẽ eligendi dederunt; ab omnibus videtur electus.*

28 *Salernitana lex de magistratuum creatione declaratur.*

29 *Quarta aliorum de eadem re sententia reijcitur.*

30 *Mandare iurisdictionem neque imperij esse, neque iurisdictionis demonstratur, & aliorum sententiæ improbantur.*

31 *Mandare iurisdictionem facultatis cuiusdam esse nouis rationibus demonstratur.*

32 *Municipalibus magistratibus concessum est, iurisdictionem suam mandare.*

33 *Maioribus magistratibus permitti caussas mãdare cũ potestate delegandi, noua ratione probatur.*

34 *Quinimo viua ratione demonstratur, posse iurisdictionem mandari cum potestate mandandi cum eadem potestate, ita vt subdelegatus possit subdelegare.*

35 *Procurator si fuerit constitutus cum potestate substituendi cum eadem, vel simili potestate, licebit substituto alium substituere.*

36 *Delegatus, cui non est concessa facultas delegãdi, si sciente delegante subdelegauerit, valida erit subdelegatio.*

37 *Noua ratione probatur, scientiam domini inducere mandati prorogationem.*

38 *Mandatum domini cum non interuenit, sciẽtia de actu mandatum ad eùm actum non inducit.*

39 *Sententia existimantium principis delegato nõ permitti delegare cum potestate delegandi confutatur.*

40 *Cap. Cum caussam, de appell. sensus.*

41 *Concedi principis delegato caussas mandare cum potestate delegandi.*

42 *Principis delegatum iure proprio habere iurisdictionem, noua auctoris opinio.*

43 *L. A iudice, C. de iud. noua ratio decidendi.*

44 *Bartholi ratio, & communis, cur caussæ meri imperij mandari nequeant, improbatur.*

45 *Secunda ratio Decij pariter reijcitur.*

46 *Tertia ratio Baldi etiam confutatur.*

47 *Quarta quoque Plautij ratio est improbata.*

48 *Quinta Alciati de eadem re ratio reijcitur.*

49 *Sexta eiusdem Alciati refellitur, & num. seq.*

50 *Merum imperium an datum sit magistratibus, vel in solo principe resideat, copiose disputatur, & num. seq.*

51 *L. 4. ff. de off. præs. in dictione Maius imperium habet, explicatur.*

52 *L. 4. ff de off. præs. declaratur.*

53 *Aduersus omnes defenditur, magistratus habere merum imperium, & eius proprietatem: sed hoc merum imperium esse, exercitationem caussa.*

caussarum criminalium,

54 *Merum imperium & ius meri imperij quomodo distent, noua regula traditur.*

55 *Noua affertur ratio, cur merum imperium man dari non possit, & num. seq.*

56 *Magistratus in caussis ciuilibus iurisdictionem habebant.*

57 *Sed in caussis criminalibus carebant iurisdictione; & habebant tantum caussarum criminalium cognitionem.*

58 *Meri imperij caussæ an mandari possint iure Pontificio, copiosè disputatur, & num. seq.*

59 *Cap. In archiepiscopatu. de rapt. declaratur.*

60 *Cap. Quod sedem. de off. ord. explanatur.*

61 *Cap. Licet, de off. vic. lib. 6. exponitur.*

62 *Clem. 1. §. 1. de hæret. ratio decidendi.*

63 *Caussæ meri, & misti imperij an consentientibus litigatoribus possint mandari.*

64 *Ordo duplex naturæ & intellectus, ita duplex est vtilitas.*

65 *Reseruata summo Pontifici mandari nequeunt.*

66 *Cap. vlt. de off. ord. sensus optime explicatur.*

67 *Percutiens aliquem in maxilla manu vacua poterit ab episcopo absolui.*

68 *In casibus non reseruatis nedum episcopus; sed etiam Abbas, Prior, & præpositus absoluere poterunt eos, qui clericum percusserint.*

69 *Quæ principi sunt reseruata, si alicui concedantur, transeunt postea per generalem concessionem in similem personam, & num. seq.*

70 *Quæ principi sunt reseruata, si alij concedantur, desinunt esse reseruata.*

71 *Is, cui princeps concessit ea, quæ erant principi reseruata, prohibetur alteri mandari.*

72 *A iure ciuili delegatus an possit caussas meri imperij mandare.*

73 *A principe ad legem, & è contrario affirmando, & negando licet ducere argumentum, & num. seq.*

74 *Princeps potestatis plenitudine vtens absq; legitima caussa, peccatum committit, perpetua morte dignum.*

75 *L. 1. in verbo Delegatam, ff. de off. ei. declaratur.*

76 *Lex cum mandat alicui caussam, an videatur deferre iurisdictionem ordinariam, vel delegatam, paucis declaratur.*

77 *Prætor vrbanus an haberet caussarum criminalium iurisdictionem, & num. seq.*

78 *Prætorem vrbanum nedum caussarum ciuilium cognitionem habuisse, sed etiam modicam castigationem, non magnam; noue declaratur.*

79 *L. 1. ff. de iurisd. omn. iud. explicatur.*

80 *De quibus criminibus prætor vrbanus cognosceba t, & num. seq.*

81 *Crimina lenia quæ sint, & quæ atrocia.*

82 *L. 1. §. vlt. ff. de suspect. tut. explicatur.*

83 *L. 2 ff. de in ius voc. in initio, & l. Nec magistratibus, ff. de iniur. noue explicantur.*

84 *Decij opinio de argumento à contrario sensu in legibus adducitur.*

85 *Sensus directus, & sensus contrarius vnus, & idem sensus sunt ex contrario.*

86 *Cessante ratione, quomodo non solum cessat legis dispositio; sed etiam contraria lex inducitur, concinne declaratur.*

87 *Cap. Indecorum, de ætat. & qual. noue declaratur.*

88 *L. vlt. §. Filijs autem, C. de bon. quæ lib. noue explicatur.*

89 *L. 2. C. de natural. liber. sumitur argumentū à contrario sensu.*

90 *L. Commodissime, ff. de liber. & posthum. cur non sumatur argumentum à contrario sensu.*

91 *L. vlt. ff. de leg. 2. ratio decidendi affertur.*

92 *Contrariorum quattuor sunt species.*

93 *Propositiones contrariæ declarantur.*

94 *L. 1. ff. de off. ei. duo argumenta à cōtrario sensu eliciuntur; quorum alterum est à contradictorijs.*

95 *Alterum argumentum à contrario sensu sumi ex l. 1. à contrarijs, contra Decium apertissime probatur.*

96 *Argumentum à contrario sensu quomodo sumatur, pulcherrime declaratur, & copiosè.*

97 *Ratio auctoris adducitur, cur permittatur argumentum à contrario sensu.*

98 *Substitutio vulgaris in vnum casum facta, cur ad alium porrigatur; & vulgaris ad pupillarem; cum per argumentum à contrario sensu aliud esse deberet.*

99 *Qualitas in lege expressa, vel alia voluntate an in re dubia sit caussa dispositionis.*

100 *Argumentum à contrario sensu an venire dicatur ex propria significatione.*

101 *Argumentum, quod sumitur ex l. Apud antiquos, C. de furt. an sit ex contrario, vel ex connexis.*

102 *Argumentum à contrario sensu ex mente legis proprie venire demonstratur, & num. seq.*

103 *Quod includitur ex sensu directo, & ex contrario; vnum & idem sunt ex contrario.*

104 *Quod venit per argumentum à contrario sensu textus legis nominatur.*

105 *Quod inducitur per argumentum à contrario sensu, inspecta mente legislatoris proprie ex lege venire dicitur; secus verbis inspectis.*

106 *Argumentum à contrario sensu an ducatur, vbi ineptus sensus oriretur, vel legum correctio.*

107 *L. Conuenticula, C. de episc. & cler. ratio decidendi, & sensus.*

108 *L. Nemo, C. de iurisd. omn. iud. cur non possit duci argumentum.*

109 *Iure magistratus quæ dicantur competere, sententia Accursij exponitur.*

110 *L. 2. ff. de off. ei. in verf. Consilium exercere, verus, & planus sensus.*

111 *L. 1. ff. de off. ei communis sensus adducitur.*

112 *Communis sensus l. 1. ff. de off. ei. defenditur à Decij*

prato-

prætorum edictis.

171 Argumentum à contrario sensu procedit in illis edictis, quæ vulgo banna appellant.

172 Argumentum à contrario sensu sit ne admittendum in feudorum consuetu finibus, disputatur; & num. seq.

173 Feudorum caussæ, quæ feudorum consuetudinibus non reperiuntur decisæ, dijudicabuntur Romanis legibus.

174 Bal. l. 1. C. de suis, & leg. aiens in caussis feudorum, quod non reperitur expressim decisum in consuetudinibus feudorū, esse dijudicandum legibus Romanis, declaratur, & unum. seq.

175 In feudis admittitur argumentum à simili, & quomodo.

176 Argumentum à contrario sensu admitti in feudorum consuetudinibus, demonstratur.

177 Quod venit à contrario sensu, pro lege accipitur, & pro expresso in lege.

178 Argumento à contrario sensu in contractibus feudi & inuestitura est locus.

179 Argumentum hoc idem vindicat sibi locum in iureiurando.

180 Argumentum à contrario sensu procedit in libello.

181 Argumentum idem procedit etiam in respondente positionibus, & interrogationibus.

182 Contrariæ caussæ contrarios pariunt effectus, & contrariorum contraria est ratio, & contrarij effectus.

183 Argumentum à contrario sensu habet etiam locum in testibus, testiumq; testimonijs.

184 A dicto iurisconsulti ad dictum testis validum est argumentum.

185 Argumentum à contrario sensu ex dicto testis non sumitur ad conuincendum eum de falso, & num. seq.

186 Verba si trahi possunt ad falsum, & non falsum; ea interpretatio est admittenda, per quam euitatur falsum.

187 Argumentum à contrario sensu cessat, cum interuenit protestatio actui sequenti derogans.

188 L. vlt. ff. de leg. 2. noua interpretatio.

189 Argumentum à contrario sensu an cesset, si ineptus sensus oriretur.

190 Argumentum à contrario sensu an procedat in verbis negantibus, & num. seq.

191 L. Titia, §. vlt. ff. de manum. testam. nouus sensus.

192 Rationes excutere quid significet.

193 Cap. Quod dicitur, de verb. sig. interpretatio

194 L. Ex facto, §. 1. ff. de her. inst. quomodo sumatur argumentum à contrario sensu.

195 Concluditur, ex verbis negantibus depromi argumentum à contrario sensu.

196 Si testator dixerit exheredo filium meum, si in patriam nō redierit, instituisse videtur, si in patriam redierit, improbato Baldo. l. 2 C. de cond. insert.

197 Argumentum à cōtrario sensu cessat in verbis narrantibus, & quomodo intelligatur.

198 Argumentum à contrario sensu non depromitur ex caussa impellente.

199 Argumentum à contrario sensu an procedat in orationibus sub modo expressis, declaratur.

200 L. Titio. centum, in principio, ff. de cond. & demonstr. noue declaratur.

201 Argumentum à contrario sensu vnius caussæ, quam finalem appellant, depromi non poterit; si modo adsint duæ caussæ finales.

202 Argumentum à contrario sensu cessat, cum adest dictio Etiam, vel Quamuis, vel Præsertim, vel Licet.

203 Argumentum à contrario sensu procedit etiam in dictis Glossarum & doctorum.

204 Argumentum à contrario sensu an militet, si illud sumendo, legislatores poenam cōmitterent.

205 Municipalis lex prohibens vsuras vltra duos denarios, permittere videtur infra eam summam.

206 Argumentum à contrario sensu ducitur in legibus municipalibus, si per illud emendaretur ius commune, aduersus communē sententiam probatur.

207 Argumentum à contrario sensu legis municipalis, per quod ius cōmune emendatur, duci poterit de omnium sentētia, ad ius cōmune emendandum, si modo in sensu directo municipalis lex nihil induceret.

208 Quod procedit etiam si municipalis lex in vna parte aliquid noui statuat, in altera nihil.

209 Nullum verbum in lege, aut priuilegio, aut contractu debet esse otiosum.

210 Argumentum à contrario sensu ad alias leges corrigendas sumitur in legibus cōmunibus; si in sensu directo nihil moliretur.

211 Argumentum à contrario sensu cessat, municipali lege dictante; vt municipales leges non admittant extraneū, vel subauditum intellectum.

212 Argumentū à cōtrario sensu cessat, si municipalis lex statuat, statuta ad literam debere intelligi.

213 Argumentū à contrario sensu statuti, per quod derogaretur alteri statuto, si ad ius cōe rediretur, an sit validum, distinguitur.

214 Argum. à contrario sensu an vigeat in priuilegijs.

215 Cap. Licet, de priuil. lib. 6. exponitur.

216 §. Ad hæc prohibemus, auth. de collat. primus sensus Accursij confutatur.

217 Secūdus sēsus Guilielmi cunei pariter reijcitur.

218 Tertius sensus Alexandri confutatur.

F Quartus

219 Quartus Nigri reijcitur.

120 Item quintus eiusdem.

221 §. Ad hæc sensus auctoris.

222 Caussæ meri imperij an propter absentiam mandantur quod ad cognitionem, & diffinitionem; vel solum quod ad cognitionem, disputatur, & num. seq.

223 Exceptionem esse debere de genere regulæ, quomodo intelligatur.

224 Dictio Eam, vel Eamdem, non significat integram similitudinem, & per omnia.

225 Legatus proconsulis quare creabatur, & vnde esset appellatus.

226 L. Solet, ff. de off. procons. declaratur.

227 A §. Ad hæc probibemus, auth. de collat. ad l. 1. ff de off. ei, optime ducitur argumentum; & exæquantur.

228 Exercitatio & cognitio sæpè confunduntur.

229 Cognitionis vocabulo etiam sententia continetur, adeo vt, qui habet caussæ cognitionem, possit sententiam ferre.

230 Aduersus insignes latrones an transeat etiam definitio in caussis meri imperij.

231 Magna curia vicariæ prærogatiua in torquēdo delinquentes non facta copia defensionum vti non poterit, nisi aduersus insignes latrones, aliosque peximos viros.

232 Poterit magistratus licentiam concedere creditori capiendi debitorem fugitiuum.

233 Cum quis ius suum aliter consequi nequit, sibi dicere poterit.

234 Creditor clerici eum fugientem sua auctoritate capere potest.

235 Propter necessitatem conceditur aliquando iurisdictio ei, qui alias eam non haberet.

236 Merum imperium propter absentiam probabilem mandari poterit.

237 Idem in absentiæ præparatione.

238 Idem in eo, qui est reuersus, statim recessurus: nam absens etiam iudicatur.

239 Sit ne præsidi credendū, subesse necessariam absentiæ caussam, disputatur.

240 Iuranti credendum est in eis, quæ aliunde probari nequeunt.

241 Cap. Prudentiā, de off. deleg. ratio decidēdi.

242 Noue probatur, magistratui mandanti caussas meri imperij opus non esse probare, subesse necessariam absentiam.

243 Propter infirmitatem an caussæ meri imperij mandentur.

244 L. 1. ff. de off. cons. exponitur.

245 Argumentum ab exæquatis, quibus in terminis procedat, declaratur.

246 Qui obijcit, non soluit.

247 L. Si longius, ff. de iud. explicatur.

248 An meri imperij caussæ propter infirmitatem possint mandari, communis opinio temperamento quoddam addito defenditur.

249 L. 1. vers. Non aliter, ff. de off. ei. noua declaratur.

250 Dictio Nō aliter, nō excludit casus similes.

251 Auth. vt de appell. cogn. §. Aliud quoque capitulum, extenditur etiam ad alias similes caussas.

252 Ratio eadem si vigeat in duobus casibus, militare debet eadem, iuris dispositio, licet maior ratio sit in vno casu, quam in alio.

253 Cap. Si pro debilitate, de off. deleg. declaratur.

254 Propter debilitatem caussæ meri imperij mandantur.

255 Propter suorum aduersam valetudinem an caussæ meri imperij mandari permittantur, & num seq.

356 Cap. Communis filius, 23 dist. exponitur.

257 Propter leuem infirmitatem meri imperij caussæ non mandantur.

258 Si ingens sit caussarū criminalium numerus, an possint criminales caussæ mādari.

259 Propter magnum caussarum criminalium numerum non poterunt aliquæ caussæ criminales mandari.

260 Reuerso magistratu an iurisdictio delegati extinguatur, & num. seq.

261 L. Iudicium soluitur. ff. de iud explicatur.

262 Delegatus iudex an omnem potestatem à libera delegantis voluntate consequatur, vel ex iuris necessitate.

263 Iurisdictionem mandare mandatum quoddā iurisdictionis esse putatur.

264 Validum est argumentum à mandato procuratoris ad lites ad mandatū iurisdictionis.

265 Cap. Si quem, de procur. lib. 6. declaratur.

266 Glos. in verbo Non aliter exponitur.

267 Furari an liceat propter famis necessitatem, disputatur.

268 Cap. Si quis propter necessitatem, de furt. interpretatur.

269 Cap. Discipulos, dist. v. de consecrat. vera intelligentia.

270 Vuas in alieno fundo transeuntibus licet comedere; sed non asportare.

271 L. 2 §. Cum in eadem, ff. ad leg. Rhod. de iact. explicatur.

272 Propter necessitatem compellitur dominus res suas vendere.

273 Res omnes hominum caussa sunt genitæ, & vt hominum necessitati seruiant.

274 Cap. Sicut ij, dist. 47. noue declaratur.

275 Aduersus ceterorum sententiam probatur, non licere furari propter necessitatem.

276 Declaratur, quomodo in statu innocentiæ omnia fuissent communia, & quomodo postea dominia fuerint distincta.

277 Necessitas non dat egenis ius capiendi bona aliena; sed tantum iniungit possessoribus, vt distribuant ex charitate quadam pauperibus.

278 Propter necessitatem licet pauperibus surripere

pere bona improbis viris, qui male acquisiuerūt.

279 *Exponitur, quæ sit extrema necessitas, propter quam communis opinio permittit furari.*

280 *Intelligitur communis opinio, vt liceat furari homini, qui bonis abundet, non ei, qui in eadem sit necessitate.*

281 *Qui propter necessitatem fuerit furatus, reddere debet, si ad pinguiorem venerit fortunam.*

282 *Creditori qui suum creditum probare non potest, permittitur furari, & quomodo id intelligatur, & num seq.*

283 *Famuli, qui aufugiunt, præsumuntur bona amissa surripuisse.*

284 *Famuli, qui tantum subtraxerunt, quantum eis debebatur, furti poena excusantur, & quomodo intelligatur.*

285 *Principis delegato an permittatur caussas meri imperij mandare.*

286 *L. vn. C. qui pro sua iurisd. sensus Iasonis, defensus.*

287 *L. vn. C. qui pro sua iurisd. noua explicatio.*

288 *L. 1. C. de impon. lucrat. discrip. lib. 10. declaratur.*

289 *L. Videamus, ff. quod met. caus. ratio decidendi.*

290 *Principis delegatus, principis suscipit personam in cognoscendo tantum, non in delegando.*

291 *Aduersus ceteros probatur, iure Cæsareo non permitti principis delegato caussas mandare.*

292 *Contra vero iure Pontificio; & varietatis ratio.*

293 *Posita pro vera communi opinione, vt permittatur principis delegato caußas mandare; tamen aduersus communem opinionem probatur, non permitti mandare caussas meri imperij. & num. seq.*

294 *Præfectus pretorio maior est principis delegato.*

295 *In caußarum delegationibus quid consideretur.*

QVICVNQVE Papiniani responsi in l. 1. ff. de off. ei. interpretationem sunt aggressi, quot sint magistratuum ordines, exposuerunt. ea fuit consilij ratio, vt magistratuum ordinibus cognitis, quæ caussæ quibuslibet magistratibus tribuerentur, facile esset nosse, & quæ mādata iurisdictio ne transferuntur. idq; vere communibus fundamētis positis, necessarium est. Sed si veram explicationē tradere velimus, nihil profecto magistratuum ordines à nobis traditi iuuant. Declarabimus tamen, vt communia dogmata intelligere possitis. Tres † primæ sunt in hac diffi-
1 cultate sententiæ. altera ponit quinque gradus, superillustrium, illustrium, spectabilium, clarissimorum, & infimorum magistratuum, in quam sententiam viuere Accursius auth. vt ab ill. in verbo Magnificentissimos, Spec. in tit. de iurisd. omn. iud. quo loco Bal. Ang. l. Præcipimus, C. de appell. num. 5. Alex. & Dec. hic, & communis est sententia. Cuius opinionis difficultas in eo videtur consistere, an dentur superillustres magistratus, qui separatum constituant gradum. Etenim si superillustres concedimus, facile illud possemus admittere, quinque esse ordines, secus si id infitiamur. Superillu-
2 stres magistratus † dari, probari videtur l. Si quando, C. de appell. vbi si à duce fuerit appellatum, siue dux fuerit spectabilis, siue illustris, *siue maiore dignitate decoratus,* magister officiorum, vel quæstor appellatur, §. In summa, inst. de iniur. Scribit Iustinianus, *Vt uiri illustres, quique supra eos sunt.* Exstat præterea rubrica auct. *Vt ab illustribus, & qui supra eam dignitatem sunt.* Guil. Alb. Bal. & Alex. inquiunt, super illustres gradum non constituere dignitatis, sed adiectionē quādam esse. Replicat Decius, non videri sine ministerio in citatis iuribus de superillustribus factā

esse mentionem; sed quod gradum quem dam constituant. Planius sic solutionem hanc reijcio; si adiectio est superillustriū nomen; adiectio qualitas est illustrium: quemadmodum sunt actiones institoriæ, & exercitoriæ; sed qualitas dignitatis dignitatem quamdam, & gradum constituit; nam omnes dignitates qualitates quædam sunt: superillustrium itaq; vocabulum nouam dignitatem, & dignitatis speciem constituit. Nos vero verius dicamus, † plures magistratuum ordines illustres fuisse appellatos: nam præfecti prętorio, & quæstores erant illustres, l. Præcipimus, C. de app. l. Illustres, C. de mod. mult. & l. 2. C. de off. quæst. comites etiā, & magistri militum aliquando in illustrium numero fuerunt, l. 1. C. de off. mag. mil. l. vn. C. ne rei mil. & l. Non minus, C. de assess. Item officiorum magister aliquo tempore legitur illustris, l. Defensores, C. de defens. & præfectus vrbis d. l. Non minus, erant eadem dignitate decorati patritij, & cōsules; & alij quibus à Cæsare hæc dignitas tribuebatur. Illustrium virorum quidam erant pari dignitate præditi, vt alius alium non antecelleret, nisi aliqua prærogatiua tēporis adesset; cuiusmodi erant præfecti prætorio, prę fecti vrbis, & magistri militum, l. 1. C. de præf. præt. siue vrb. & mag. mil. lib. 12. Quidam ex his etsi ex ordine illustrium essent, ceteris tamen illustribus viris præponebantur, vt consulares & patritij viri l. Nemini, C. de consul. lib. 12. qua de rę scripsit Vlpianus l. Nuptæ, ff. de senat. *Senatores accipiendum est, eos esse, qui à consularibus, & patritijs vsq; ad omnes viros illustres descendunt:* Dixit, *descendunt:* quasi patritij & cōsulares superiores sint alijs illustribus. Quibus sic constitutis, constat, eos, qui supra illustrem dignitatem esse dicūtur, ex illustriū ordine esse, sed sic dici; quod inter ceteros prærogatiua quadam præferuntur. Probatur secundo loco communis sententia; quod aliquos magistratus illustrissimos appellari videmus; vt l. Iisdem, C. de aduoc. diu. iudicior. & auth. de appell. & intr. quæ temp. §. Illo videlicet, illustrissima præfectura appellata est. Leue quidem est argumentum: nam præfectura ipsa est his legibus illustrissima nominata, sed præfectum illustrissimum nominari, nusquam legimus. Immo Honorius l. Defensores ita, C. de defens. ciu. præfecturam prætoriam vocauit illustrissimam, præfectum vero illustrem. Secun

3 da fuit opinio † Guilielmi Cunei l. vlt. C. de senat. existimantis, tres tantum esse gradus, illustrium, spectabilium, & clarissimorum. nam superillustriū ordo nullus est, sed est quædam adiectio, vt sensit etiā Bal. cap. Cum venissent, de const. post clarissimos nullū collocauit gradum. In quam sententiam affert Alex. auct. de nō alien. aut perm. reb. eccl. §. pen. quo loco inquit Iustinianus, seruare oportere illā constitutionem iudices maiores, & minores, & mediam habentes administrationem, quos spectabiles vocant. Cum itaq; spectabiles medij sint inter maiores & minores: supra eos sunt illustres, qui sunt maiores, & īfra clarissimi, & hi sunt minores. qua computatione ita facta tres erunt gradus. Qui contrarias partes voluerit tueri, sic poterit cum Accursio in auct. de mand. princ. in verbo Medias, & cum Alexandro hoc loco respondere, ibi spectabiles medios esse inter illustres & superillustres, qui supra eos sunt, & inter clarissimos & infimos, qui sunt infra. Cum Decius ad sententiam Guilielmi citat auth. de appell. & int. quæ temp. vbi magistratus alij maiores, alij minores, alij medij sunt vocati, eodem modo poterit dissolui. Solutio à Decio allata eam distinctionem generalem esse, sed aliam esse magis specialem: quoniam medios omnes magistratus accipimus, qui inter maiores & minores sunt, & inter duo extrema, vt adnotauit Dom. cap. Non solum, de appell. lib. 6. aperte falsa est: cum per medios Iustinianus spectabiles tantum acceperit. Tertia est sententia, † quattuor

4 esse gradus dignitatis, illustres, spectabiles, clarissimos, & infimos magistratus: defendit hanc sententiam Accursius in nostra lege in verbo *Tribuuntur*, l. Præcipimus, C. de app. & l. Qui indignus, supra de senat. attamen eo loci posuit superillustres, sed infimos magistratus nō numerauit. Probari placat hanc opinionem De

cius

cius l.vlt. C.vt dign.ord.seru.lib. 12. in qua sic scribit Theodosius, *Omnes priuilegia dignitatum hoc ordine seruanda cognoscant, vt primo loco habeantur ij, qui in actu positi illustres pe regerint administrationes.* Si primo loco sunt illustres, non dabuntur superillustres, & quattuor remanebunt gradus. Soluit Decius locum esse d. legi aliorum magistratuum comparatione; vt non dentur alij superillustres, sed nō excludi Maximum Pontificem, & Cæsarem, qui superillustres sunt. Verius nos sic dicamus, ibi nō esse statutum simpliciter illustres primo esse loco respectu aliarum dignitatū, sed tantum in ordine illustrium: vt cum sint alij illustres cum administratione, alij sine; inter hos ij sunt in primo loco, qui administrationē habent. Nos vero separatim tria quæremus, alterum est, quot sint dignitatum gradus; alterum; qui in quouis gradu collocentur; tertium; qui magistratuum dignitatem retineant.

5 Quod ad primam attinet quæstionē, †verum puto quod alias dicebam, si eas dignitates numerare velimus, quæ rerum ciuilium, & militarium permittebantur, plures, & variæ erant, de quibus Const. l. 1. C. Th. de muril. lib. 11. *Monetarios in sua semper durare conditione oportet, nec dignitates eis perfectissimatus tribui, vel ducena, vel centena, vel egregiatus.* Sic præter quattuor ciuiles, quas mox connumerabo, erant tres hæ ducena, centena, & egregiatus: quod si eas numerabimus, quæ ciuilibus magistratibus erant concessæ; militaribus vero non omnino denegatæ; cum Hotomano de verbis iuris, & alijs sentio, quattuor esse. Perfectissimatū, Clarissimatum, Spectabilitatem, & illustratum. De perfectissimatus dignitate titulus exstat in codice Iust. de perfectissim. dign. lib. 12. & C. Th. lib. 6. De clarissimis spectabilibus, & illustribus viris scriptum est l. Nemo ex uiris, C. vt omn. iud. l. Si quandò, & l. Præcipimus, C. de app. Perfectissimatus dignitas prima erat, & infima. Quare Iustinianus l. vnica, C. de perf. dign. lib. 12. *Codicillis perfectissimatus fruentur qui impetrauerunt, si abhorreant à conditione seruili, vel Fisco, aut curiæ obnoxij non sint, vel si pistores non fuerint, vel non in aliquo negotio cōstiterint, nec sibi honorem venali suffragio emerint, nec rem alicuius administrauerint.*

Secundus erat gradus clarissimorum. Nam ij, vt Hon. & Theod. testantur l. Peculiari, C. de prox. sacr. scrin. lib. 10. spectabilibus reuerentiam debebant, & post eos ad principem salutandum ingrediebantur, & sedebant. Tertio loco erat spectabilium dignitas, quos illustres viri antecellebant, l. vn. C. vt omn. iud. Nam constitutum est l. Præcipimus, C. de appel. vt à spectabilibus iudicibus illustres viri appellarentur. Gradum autem super illustrium dari non admitto: cum nullibi videam de eo in nostris legibus factam esse mentionem. Eodem accedat, quod aliqui testantur, se Cassiodorum legisse, virum harum antiquitatum peritissimū, & æqualem Iustiniano, qui harum dignitatum formulas perscripsit, & nunquam de superillustribus aliquid dixit.

6 Secundam accipio quæstionē, †in qua illud primum animaduertendum puto; hac in re temporum semper rationē esse habendam: quorundam enim Cæsarum tempestate, qui clarissimi alio tempore fuerunt dicti, spectabiles, & illustres nominati sunt: tamen quantum nunc assequi possumus; In perfectissimatus dignitate erant sacrarum largitionum primicerij, l. Scrinijs omnibus, C. de palat. sacr. larg. lib. 12. & præses Arabiæ, l. 4. C. Th. de pœn. Clarissimi fuere prouinciarum præsides, l. Tam dementis, C. de episc. & cler. & l. vn. C. vt omn. iud. Qui vero maiorum prouinciarum curam suscipiebant, proconsules fuerunt appellati, & in tertio gradu erant positi spectabilium, d. l. vn. C. vt omn. iud. itē comites, l. Scholarium, C. de off. mag. off. & duces l. Si quando, C. de app. & quamuis Iustinianus eo loco velit aliquos illustres esse: id tamen declarat habere locum, cum magisteriæ dignitatis homines, vel consulares vtilitate expostulante, ad id promouebātur: sic etiam accipio l. vn. C. ne rei mil. com. cum comites illustres sunt appellati. Sunt in quarto, & supremo gradu illustrium quæstores, l. 1. C. de off. quæst. magistri militum l. 1. & 2. C. de off. mag. mil. præfecti prætorij l. Illustres, C. de mod. mul. aliquo tempore in eorum numero

mero fuit magifter officiorum, l. Defen-
fores. C. de defens. Præfectus vrbis, l. Nō
minus, C. de accufat. confulares viri, l.
Nuptæ, ff. de fenat. & patritij apud Iufti-
nianum conft. 56. de ord. fenat.

Cum de ducibus, & comitibus fit fa-
cta mentio, confentaneum mihi effe vi-
detur hic explicare, quo titulo hodierni
duces, marchiones, & comites fint nun-
7 cupandi. Vnde † originem duxerint hæ
dignitates, & hæc vocabula ducum, mar-
chionum, & comitum; exponunt Alcia-
tus lib. de fing. cert. cap. 32. Cuiacius
cap. 1. de ijs, qui feud. dar. poff. & Atten-
dolus lib. 1. de fingulari certamine Itale
fcripto. cap. 12. Sed illud inter omnes cō
ftat, hodiernos duces, & comites, qui per
petui funt, fuamq; dignitatem transferūt
ad pofteros, fimiles effe ijs, de quibus no
ftra iura loquuntur, & temporariam ob-
tinebant dignitatem. Duces enim, & co-
mites erant, qui certo militum numero
præerant ad cuftodiam locorum quorū-
dam hoftibus finitimorum, l. 2. §. Sanci-
mus itaq;, C. de off. præf. præt. Afr. ita
& hodierni duces, marchiones, & comi-
8 tes certæ regni parti præfunt. quare † cū
in Iuftiniani Codice comites fpectabiles
fint appellati, l. Scholariū, C. de off. mag.
off. & eodem titulo duces nominentur,
l. Si quando, C. de appell. paffim de co-
mitibus, & ducibus probatur l. 1. C. de
off. com. orient. l. Præcipimus, C. de ap
appell. & auth. de appell. & intra quæ
temp. §. Similiq; modo, & §. vlt. confe-
quens eft, vt dicamus noftræ tempefta-
tis duces, marchiones, & comites eodem
dignitatis titulo fulgere, Alex. in rubr.
ff. de iurisd. omn. iud. in fine, & Niger
hoc loco num. 24. Idem quoque fentio
de ijs, qui principis titulo funt in hoc re
gno decorati; vt eodem dignitatis titulo
fint afficiendi. Quamuis hi omnes eadē
honorentur dignitate; prærogatiua tamē
quædam inter eos feruatur: nam princi-
pes ceteros omnes antecellunt, duces
marchiones, & comites; marchiones de-
nique comites: nam inter eos, qui in eo-
dem funt dignitatis gradu, prærogatiua
quædam folet interuenire, l. Nemini, C.
de conf. lib. 12. & ex fenfu à nobis tradi-

9 to l. Nuptæ, ff. de fenat. Cumq; † omnes
dignitates à principe fluant, eo funt titu-
lo nominandi, quo à principe; qui feudū
& dignitatem cōtulit, funt decorati. Sed
10 † ex communi quadam Italiæ confuetu-
dine, vt Attendolus teftatus eft loco cita
to. & nos obferuari videmus, principes,
duces, marchiones, & comites illuftriffi-
mi vocantur; & de ducibus hoc fenfit.
Ruin. conf. 104. num. 1. lib. 5. & de mar
chionibus Freccia de fubfeud. lib. 2. tit.
quis dic. march. nu. 7. qui adducit etiam
Henricum conf. 2. lib. 3. quæ confuetu-
do potiffimum eft obferuāda in his præ-
rogatiuis l. Obferuare, §. Anteaquam ve
ro, ff. de off. procons. & eo loci Baldus.
Atq; † fi principes, duces, marchiones, &
comites illuftriffimi appellantur, eodem
titulo nominari æquum eft omnes ex eo
11 defcendentes. Filius † enim paternam
retinet conditionem, l. Filios, C. de fil.
offic. lib. 12. & Guid. papa decif. 380.
num. 2. de doctorum filijs id iudicat. ta-
men de principum, ducum, marchionū,
& comitum filijs vehementer dubito. cū
enim hi propter principatus, ducatus, &
marchionatus, aut comitatus dignitatem
illuftriffimi nominentur; hoc titulo vocā
di ij tantum filij mihi videntur, ad quos
dignitas illa transfertur, non ad ceteros:
nam vt dici confueuit, limitata cauffa li-
mitatū parit effectū, vulg. l. In agris, ff. de
acquir. rer. dom. Hæc per tranfennam fic
fint demonftrata, & alibi explicanda re
linquo. Attendolus citato loco omnes
pofteriores eodem titulo appellati mo
ris effe cenfet; etiam fi comitatus, aliaue
dignitas ad eos non tranfierit. Nam ho
die cum in hominibus ex dignitatum ti
tulis appellandis futores debeamus imi
tari, qui paullo latiores veftes, quam an
guftiores efficere delectantur; adeo futo
res imitari fumus conati, vt ex hominum
delicatis veftibus paullatim, & impruden
ter latiffimos faccos conftruxerimus. Pro
tempore tamen viuendum eft; vt enim
fcribit Vlpianus l. Obferuare, §. Antea
quam vero, de off. proconf. magnificiūt
homines feruari fibi confuetudinē iftam
& prærogatiuam.

12 In fupremo † omnium gradu effe aiūt,
Ponti

Pontificem Maximum, & Cæsarem, sic Bart. hoc loco, & Decius, specul. in tit. de iurisd. omn. iud. in initio. Bal. cap. Cum accessissent, de const. & Ang. l. Præcipimus, C. de appell. ex quo sequitur Pontificem Maximũ, & Cæsarem in magistratuum numero esse. Inde videamus,
3 † sitne hæc opinio admittenda; vt princeps magistratus dici possit, Glos. l. 2. in verbo Magistratus, ff. de adopt. ait principem esse summum magistratum, & cum ea conuenit Affl. in tit. quæ sunt regal. in verbo Potestas, num. 2. in quam sententiam adduci primum poterit Pomponius l. 2. §. Post originem, supra de orig. iur. *Magistratus, inquit, dicuntur, qui iuri dicundo præsunt*, & l. Qui iurisdictioni, infr. de iurisd. omn. iud. scribit Vlpianus, *Qui iurisdictioni, præest*, pro Magistratus. quare cũ maxime princeps sit iurisdictioni præfectus, d. l. 2. de orig. iur. is igitur maxime iure censendus erit magistratus. Soluo ego magistratum esse, qui iuridicundo præest, vt Magistratus, & iurisdictionis administrator d. l. 2. Princeps autem non tam eam exercere, quam dominus esse videtur; cum sit totius orbis dominus l. Deprecatio, infr. ad leg. Rhod. de iact. l. vlt. C. de quadr. præscr. Secundo loco vt Arist. sensit lib. pol. 4. cap. 15. magistratus publicam curam gerit; idẽ etiam voluit Pomponius d. l. 2. §. Eodem tempore: at hanc omnem suscipit princeps, d. l. 2. §. Quod ad magistratus, & l. 1. supr. de const. princ. & §. Sed & quod principi, inst. de iur. nat. gent. & ciu. Posset fortasan respõderi, magistratum esse, qui singularum rerum curam gerit, non qui omnium: is enim dominij iure potius efficit. quemadmodum populus omnium rerũ curam suscipit, populus tamen magistratus non est. Magistratibus vero cura rerũ ipsius populi est distributa; & vnus magistratus vnius rei, alter alterius rei curam gerit. Tertio magistratus à populo sumũt auctoritatem, d. l. 2. princeps autem ab eodem populo omne habet imperium, & auctoritatẽ, d. l. 1. de const. princ. Princeps igitur exemplo reliquorum magistratuum erit magistratus. Sentio cũ princeps à populo habet auctoritatem, vt populum ipsum esse, d. l. 1. atq; vt populus magistratus nõ erat, ita neque princeps. Quarto nil interesse videtur, vni rei sit quis præfectus, an pluribus: at is, qui gerit vicem omnium Romæ magistratuũ, magistratus dicitur l. Si in aliquam, §. vlt. supra de off. proconf. l. De omnibus, l. Omnia, & l. Sed licet, de off. præf. neque interest, in perpetuum, uel ad tempus rerum reip. quis curam gerat, vt igitur qui singularum rerum, & ad tẽpus curam suscipit, magistratus est, d. l. 2. de orig. iur. ita, & qui omnium, & in perpetuum gerit administrationem. Sed hac ratione, & populus esset magistratuum numero adscribendus, qui rerum cunctarum, & semper habet curam, & omnium magistratuum habet potestatẽ: quod tamen falsum est. quare hæc duo ad tempus, & in perpetuum, unius uel omnium rerum partes suscipere, dominum à magistratu separant. Contrariam sententiam hæc probant argumenta, Princeps populi Romani officio fungitur, à quo imperium est in principem translatum, l. 1. de const. princ. certum autem est, populum magistratũ non esse: neque igitur, & princeps. Qua sane ratione neque ceteri magistratus eo nomine essent cẽsendi, qui vt M. Tullius lib. off. 1. scribit, ipsius ciuitatis personã induunt, eiusmodi igitur argumentum leue est; sed speciatim respondendo, omnino nego, sequi hoc consequens; vt cum populus magistratus non sit; neque magistratuum numero possit princeps adscribi; in quem à populo est imperium translatum; nam & in speciales populi Romani magistratus à populo transfertur potestas l. 2. supr. de orig. iur. & nemo eos esse magistratus infitiatur. Secũdo princeps hereditatis iure succedebat; magistratus hereditatis iure dari non solebat; neque igitur erit magistratibus adscribendus. soluam etiam magistratum successionis iure posse deferri ex Aristotele lib. pol. 4. cap. 15. vbi quærit, sitne laudanda successio in magistratibus, quæ quæstio inanis esset; nisi & hereditatis iure magistratum deferri sentiret. Tertio magistratus certarum rerũ sunt, rebusq; certis præfecti; princeps omnium rerum susci-

suscipit curam d. l. 2. §. Quod ad curiam princeps itaq; magistratus non erit. Sed id, vt omniũ rerum solicitudo apud vnũ sit, impedimento non est, quominus is magistratus sit: nam & dictatoris cura eadem erat, quæ principis d. l. 2. §. Itaq; Dictatores, & nihilominus nemo infitiatur, dictatorem esse de numero magistratuũ, in quo eum collocauit Pomponius d. l. 2. de orig. iur. Quarto Taciti adest auctoritas asserentis, principe ad senatum aliquid referente, magistratus sententiam dicere solitos: atq; principem à magistratu separat. Sed ego soluendo concedo, in speciali significatione sumptos magistratus à principe differre. Concludendum itaq; mihi videtur, principem in magistratuum numero esse. nam vt Aristoteles sensit lib. 4. polit. cap. 15. magistratus ij sunt appellandi, quibus est concessum ius deliberandi, & statuendi, seu iubendi. Hæc autem principi maxime competunt, l. 1. ff. de cõst. princ. princeps igitur erit magistratus vocabulo comprehensus. Secundo loco hoc decidisse mihi videtur Pomponius d. l. 2. §. Post originem, iuncto §. Quod ad magistratus. *Post originem iuris, & processum cognitum, consequens est, vt de magistratuum nominibus, & origine cognoscamus:* deinde §. Quod ad magistratus, subiunxit; *Quod ad magistratus attinet initio ciuitatis huius constat reges omnem habuisse potestatem.* apertissime, itaque regem appellauit magistratum. Princeps itaq; magistratus est perpetuus, & generalis. Hæc, quæ de magistratibus sunt exposita, adiumento erunt sensui huius Papiniani responsi.

14 Initij huius responsi quattuor sunt principes partes, † in prima tradit Papinus, quæ caussæ mandari prohibeãtur: in secunda, in vers. Quæ vero, exponit, quæ mandari permittantur: in tertia, vers. Et ideo, Errorem quorundã magistratuum concludit. In quarta, vers. Huius rei, quod de errore magistratuum dixerat, comprobat. Cõpendium eiusmodi est; Quæ specialiter lege, senatus cõsulto, vel principum constitutione competunt, ab sente magistratu tantum mandari permittuntur: quę vero iure magistratus competunt, mandari permittuntur.

15 Adnotat primo loco Decius ex nostra lege negantem regulam, † ea, quæ specialiter tribuuntur, mandata iurisdictione non transferri. Cuius pronuntiati ea redditur ratio, quod generali mandato non includuntur ea, quæ speciatim sunt tributa, cap. Quod translationem, de off. leg. & l. Obligatione generali, infr. de pign. Sed iure à Decio hæc ratio confutatur: ex ea enim sequeretur, specialiter saltem caussas meri imperij posse mãdari, quod à vero est alienum, vt probatur vers. Et ideo, & sensit Accursius in verbo Iurisdictionem, cui ceteri sunt assensi. Secunda affertur ratio à Decio; ideo mandata iurisdictione non transferri ea, quæ speciatim tribuuntur; quod generali mandato non continetur id, quod speciatim mandari non potest; cap. A nobis, de sent. ex comm. & cap. 1. de iureiur. lib. 6. Sed Cagnolus num. 21. inquit, hoc pronuntiatum ex nostro responso non elici; sed id tantum probari, quæ specialiter tribuũtur, mandari non posse, atque caussas meri imperij non posse mandari, ex multis Cagnoli rationibus illam recipio, cui nõ potest responderi. Papinianus vers. Et ideo, ex regula in initio constituta, concludit errare magistratus, qui caussam meri imperij, vt legis Iuliæ de vi mandant. Quæ conclusio, vt recte ex antecedentibus concludatur, necesse est, dicamus, in initio voluisse Papinianum caussas meri imperij, quæ speciatim sunt tributæ, mandari non posse. Quare Bart. Castr. Alex. Rim. Ias. Seys. & alij hoc pronuntiatum ex nostro responso eliciunt, caussæ meri, & misti imperij speciatim mandari non possunt. Eritq; sensus, Quæcunq; specialiter lege, &c. mandata iurisdictione non transferuntur, id est si mandantur, non transferuntur in mandatarium. Quę intelligentia verissima est in eo, quod ait, quæcunq; specialiter lege competunt, si mandantur, nõ transire in eum, cui fuerint mandata. Sed quod voluit, has caussas esse meri, & misti imperij, non recipio. nam regulariter caussæ misti imperij mandata iurisdictione trãsferuntur, vt suo loco ostendam. Sit igitur huius responsi primum pronuntiatum, vt quæ

vt quæcunq; ſpecialiter lege, ſenatuscon
ſulto,vel conſtitutiõne principũ tribuũ-
tur; mandari non poſſint. Quæ autẽ ſint
hæ cauſſæ,& cur mandari prohibeantur,
inferius dicam.

Ex hoc primo pronũtiato inquit Dec.
Alex.l. A iudice,C.de iud.reprehendere
cõmunẽ doctorũ ſententiã exiſtimantiũ,
ordinariũ magiſtratũ poſſe cauſſas mãda
re cũ poteſtate ſubdelegãdi. Sed quoniã
Decius,& alij quidam arbitrati ſunt, hu-
ius quæſtionis nodũ ex alio pendere;an
minores magiſtratus poſſint ſuam iurisdi
ctionẽ alij mãdare;nã ſi eis ſuã iurisdictio
nem mandare permittetur;nõ erit in pri-
uilegium maioribus magiſtratibus con-
ceſſum,& poteſtas delegandi iure magi-
ſtratus competet; ideoq; poterit ab or-
dinarijs magiſtratibus mandari. Quare
16 primum diſputare decreuimus†, an con
ceſſum ſit minoribus magiſtratibus ſuam
iurisdictionẽ mandare. Accurſius in no-
ſtra lege,i verbo Magiſtratus,Cyn.Rayn.
Guil. Bal. l. A iudice,C.de iud. Alex.l.
More maiorũ,nu.27.dicunt, licere mino
ribus magiſtratibus ſuã iurisdictionẽ mã-
dare,& hanc eſſe crebriorẽ ſententiam te-
ſtatus eſt Fulgoſius d.l. A iudice. De prõ
ptum eſt primũ argumentũ ex noſtra le-
ge,in qua eſt traditũ, quæ iure magiſtra-
tus cõpetunt, mandari poſſe. Iure magi-
ſtratus intelligitur,cum primũ quis magi
ſtratus eſt creatus. idq; etiam in minimo
quouis,& viliſſimo procedit,vt Acc. ſen
ſit hic,& Ang.l. Eum,qui,infr. de iurisd.
Neque Decij ſolutionẽ admitto aſſeren
tis,verſ. Quæ vero, de maioribus magi-
ſtratibus intelligi,quia antecedẽtibus ad
uerſatur : vt ex illa dictione Vero cõſtat,
quæ antecedentibus ſolet aduerſari,&ea
ſolet eſſe natura,vt in ea repetita videan
tur antecedentia omnia,ijs exceptis, qui-
bus refragatur,Barr.l.Si mariti,§.vlt. in-
fr. de adult. & Bal.l.Omnes populi,ff.de
iuſt. & iur. Quoniã id procedere poſſet,
ſi in prima regula facta fuiſſet mentio de
maioribus magiſtratibus: at ibi ſimplici-
ter eſt dictũ, Quæcumq; ſpecialiter lege
tribuuntur, mandata iurisdictione non
transferuntur. igitur non ſequitur verſ.
Quæ vero, de maioribus magiſtratus ac-
cipi oportere. Nos vero ſic ad Alexãdrũ
reſpondeamus,in d. verſ. Quæ vero, Pa-
pinianum de cauſſis tãtum eſſe locutum,
quæ poſſunt mandari,non de magiſtrati
bus; ſic etiam in prima regula; ea de re
nullum ex noſtra lege depromi poterit
argumentum. Hæc quoque ſententia bi
17 fariam probari poſſe videtur ex † l.Eum,
qui infr. de iurisd. omn. iud. *Eum, qui iu-
dicare iubet, magiſtratum eſſe oportet,* inquit Vl-
pianus, itaq; cum primum quis magiſtra
tus eſt, & ordinariam habet iurisdictio-
nem, eam mandare poterit. Deinde ſub-
iungit Vlpianus; *Magiſtratus autem is eſt, qui
in poteſtate aliqua ſit,* Dictio Aliqua,de mini-
ma quauis re intelligitur, Glos. Clem.1.
in dictione, Aut earũ parte aliqua, de for.
cõp.cui aſſenſus eſt Bal. l. 1. C.de in off.
do.& Iaſ.d.l.Eũ,qui,crebrius teſtatur eſſe
receptũ. quiuis igitur magiſtratus & mu-
nicipalis poterit delegare. Nihil omnino
hoc reſponsũ probat:nos enim loquimur
de iurisdictione mãdãda : Vlpianus vero
eo loco de eo ſtatuit,qui iubere debet,vt
iudicetur, id eſt cõſiliũ exerceat,vt eo lo
co Baro eſt interpretatus. Quę res longe
diuerſa eſt. Sed fac loqui Vlpianũ de iu-
risdictione mãdãda, nihilomagis ibi pro
batur,quemuis magiſtratũ poſſe eam mã
dare: ſed à nemine poſſe mandari, niſi à
magiſtratu: negando itaque licebit duce
re argumentum,non eſt magiſtratus, igi
tur non poteſt delegare,non affirmando;
eſt magiſtratus, poteſt igitur delegare.
hoc enim non eſt recipiendum: & etiam
ſi vera eſſent,quæ aduerſa pars ait, proce
dere argumentum affirmando;non obeſ
ſet dictio Aliqua poteſtate. Nam Vlpia
nus intellexit procõſulem,prætorem, vel
alios,qui prouincias regunt, quo verbo
excluduntur minores magiſtratus, qui
nõ regunt prouincias,ſed municipia. Ad
ducitur tertio loco † l. Cũ prętor,§.1. in
fr.de iud. quo loco traditũ eſt,iudicẽ da
re poſſe,quibus id more cõceſsũ eſt pro-
pter vim imperij,ſicut pręfectus vrbi,cete
riq; Romę magiſtratus. Ceterorũ appella
tion omnes cõtinẽtur,l. Ceterorũ, ff.de
verb.ſign. Nititur Dec.hoc argumẽtũ di
luere eo prętextu,quod ibi de maioribus
magiſtratibus accipiendus ſit Vlpianus:

Nã de maioribus fecerat mentionẽ: cum itaque subiunxit, *Ceterique Romæ magistratus* & ad maiores pertinebit dictio *Ceteri*: so let enim ea dictio exprimere similia expressis, cap. Sedes, de rescrip. & ibi Abb. Acc. & Bart. l. Si fugitiui, C. de seru. fug.
19 Ruit hęc solutio: quia dictio † ceteri non est in specie, & in eadẽ qualitate similia expressis exprimit, sed omnia, quæ vniuersalis verborũ significatione possunt cõprehẽdi, l. Eamdem, vbi Aret. in 2. not. ff. de duob. re. licet eum reprehendat Ruynus l. Stipulationes non diuiduntur, num. 1. ff. de verb. oblig. & de dictione Alius, vt nõ significet sẽper similia, testis est Acc. l. Non solum, §. Quæritur, in verbo Creditores, ff. de proc. citans euangelium, *Crucifixus est Christus, & duo alij nequam.* Accommodatior fit secunda solutio, intelligi de magistratibus maioribus ea ratione, quod de magistratibus Romanæ ciuitatis sermonem habuit iurisconsultus, qui maiores à nostris habentur, ex l. 2. §. Post originem, sup. de orig. iur. quo loco inter Romanos magistratus minimi non sunt enumerati, cuiusmodi sunt defensores ciuitatum, & municipales magistratus: & iure quidem. cum hi in municipijs tantum sint. Verior tamen fit nostra solutio d. l. Cum prætor, de iudice dando agi, non de iurisdictione mandãdanda. Quarto scribit Iulianus l. More maiorum, infr. de iurisd. omn. iud. *More maiorum ita comparatum est, vt is demum iurisdictionem possit mandare, qui eam suo iure, non alieno beneficio habet.* Quicunq; itaq; suo iure habet iurisdictionem, etiam si minimus sit magistratus, eã poterit mandare. Decius soluit, negãdo procedere argumentum, non habet quis suo iure iurisdictionem, mandare igitur eã nõ potest: sed affirmãdo non sequitur, habet suo iure; igitur poterit mãdare: nã aliud requiritur, vt sit de maioribus magistratibus. nunc toleretur hęc solutio, vera ne sit, suo loco dicemus. Quinto l. vlt. infr. quis & à quo, inquit Modestinus. *Dato iudice à magistratibus populi Romani cuiuscunq; ordinis.* Quiuis itaq; magistratus quantumuis minimus iudicem dabit. Decius inquit, cum ait Modestinus, *Cuiuscunq; ordinis*, intelligi de ordine maiorũ magistratuũ, quibus hæc facultas concessa est, idq; ea ratione posset probari, quod mentio ibi habetur de populi Romani magistratibus, qui maiores erãt d. l. 2. §. Post originem, sup. de orig. iur. Verius quoque nos dicamus, de iudice dato ibi locutum esse Modestinum, non de iurisdictione mandata. Sexto Alexander d. l. More, citat † auct. de exhib. re 20
§. Si vero, vbi Iustinianus: *Si verò non administrat, sed datus sit à quodam iudice, siue ex sacra forma, aut iussione, aut etiã ab aliquo administratore,* dictio Aliquo etiam in minimo habet locum cum Glos. d. Clem. 1. de for. comp. & Glos. d. §. Si vero, in verbo Administratore, inquit, minimo, vt à defensore ciuitatis, Fulg. d. l. Eum, qui, soluit; cum dicitur; *Aut etiam ab aliquo administratore*, intelligi de maiore, & maiore magistratu accipi; vt voluit etiam Soc. d. l. 1. infr. quis & à quo. Nam inquit ibi Iustinianus, si latitet reus, mittendum esse actorẽ in bonorum possessionem pro debiti quantitate. quod minoribus magistratibus nõ permittitur, l. Ea; quæ, ff. ad mun. necessario igitur de maiore magistratu accipiendus est loqui ibi Iustinianus. Sunt, qui dicãt, posse d. §. Si vero, locum etiam obtinere in municipalibus magistratibus, qui quãuis non possint in possessionem mittere, pronuntiant tamen aliquem esse in possessionem mittendum, Acc. l. Cognitio, §. vlt. in verbo Mandari potest, infr. eod. quo loco Bart. Dec. & alij Quæ solutio nullo potest pacto defendi. Cum Iustinianus statuat, posse administratorem nedum pronuntiare actorem in possessionem mittendum, sed etiam mittere. *Tunc, inquit, secũdum vnam partem examines negotium, & in possessionem mittat actorem rerum eiusdem secundum mensuram declarati debiti.* Si quis autem dicat, verbum *Mittat*, interpretãdum esse id est, pronuntiet esse mittendũ. Ego hoc ei referam, ibi aperte agi non solũ de decreto de mittẽdo, sed etiã de ipsa missione. Nã inquit Iustinianus, debere actorẽ debiti seruandi caussa rem tenere, & si reus redierit, & damnum soluerit, & fideiussorem præstiterit, tunc rem recipiat. Verissima, ni fallor, sit solutio, eo loci agi de magistratibus vrbis Constanti-

ſtantinopolitanæ; cum dicat Iuſtinianus, *Ab hac maxima diſpareant ciuitate.* Ex cõmuni autem explicatione minores magiſtratus,& defenſores in municipijs tantum ſunt. neceſſe itaque eſt, poſita pro vera communi ſentẽtiâ, accipiatur §.Si vero, de maioribus magiſtratibus. Addo quoque,nec ibi tractari de eo, cui mandata eſt iurisdictio; ſed de iudice dato, vt ibidem eſt expreſſum,qui iudex non eſt, niſi lite conteſtata,l. Aediles,§. Item ſciendum,ff. de ædil. edict.& d.§.Si vero, traditurum eſt eo loci, *Iudice agere aliquid non valente,eo quod nondum facta ſit apud eum litis conteſtatio.* Septimo delegandi facultas iurisdictionis eſt,l. Imperium,infr. tit. 2. vbi iurisdictio eſt iudicis dandi licentia. Iurisdictio autem delegatur,vt l. noſtra, verſ. Quæ vero igitur.Dico primũ non ſequi, poteſt delegari;igitur à minore magiſtratu. deinde l.Imperium, de iudice dando loquitur,non de iurisdictione mandãda. *Iurisdictio,inquit eſt iudicis dandi licentia.* Poſtremo ut paulopoſt cõcludam, nec delegatio, nec iudicis datio eſt iurisdictionis, quid autem ſit,& quomodo ad l. Imperium,ſit reſpondẽdum,dicam infra. Octauo inquit Sapia,delegatus poteſt delegare, l.Cum prætor,§.1.infr. de iud.multo itaq; magis id permittetur minoribus magiſtratibus,qui ordinarij ſunt, & iurisdictionem ſuo iure,non alieno beneficio habent.Soluunt quidam, d. l. Cum prætor,loqui de proconſulis legato, in quo iure ſpeciali id eſt cõſtitutum,& ad alios nõ poteſt inferri, argumento l.Ius ſingulare,ſup. de leg. At nos ſupra docuimus, quod in proconſulis legato obtinet, in alijs etiam delegatis procedere. Itaq; reſpondeamus ibi dici, eum cui mandata eſt iurisdictio, poſſe iudicem dare; non iurisdictionem mandare. Nam is poteſt mandare, qui eam ſuo iure, non alieno beneficio habet, l. More maiorum,infra tit. 2.itaque fieri non poteſt,vt delegatus ſuam poſſit iurisdictionem mandare.

In contraria fuerunt ſententia † Fulg. d.l. Eum, qui, Soc.l. 1.infr. quis & à quo, Decius, & Curtius iunior hoc loco. Ad quam opinionem demonſtrandam adducebat Fulg. l. Eum, qui,

vbi dixit iuriſconſultus, *Eum,qui iudicare iubet, magiſtratum eſſe oportet.* Subiũxit exempla deinde prætoris, proconſulis,& aliorum magiſtratuum, qui prouincias regunt: qui omnes ſunt maiores:ijs igitur ſolis competit delegandi facultas. Omiſſis Socini, & Purpurati ſolutionibus, ego reſpondeo, Vlpianum eſſe ibi locutum de eo, qui poteſt iubere iudicare, id eſt, conſilium exercere, vt ſupra dixi, non iurisdictionem mandare: ad rem itaque non attinet. Citatur ſecundo loco l. Cum prætor,§. 1.ff. de iud. quo loco Paullus, † *Iudicem dare poſſunt, quibus lege,vel ſenatusconſulto,vel conſtitutione conceditur:* deinde exempla addidit de proconſule,& præfecto vrbis, qui de maioribus ſunt: minoribus itaque id videtur denegatum: cum qui vnum includat,aliud excludere putetur, d. l. Cum prætor, in initio, & l. Maritus,C. de procur. Primum dico agi ibi de iudice dando, non de iurisdictione mandanda. qua de re noſtram quæſtionem non tangi; deinde fac loqui de iurisdictionis mandato, adhuc nil probat. Etenim † regula d. l. Cum prætor, qua traditum eſt, quod vni permittitur, alteri denegari,& è contrario,ſic eſt declaranda: vel ſunt ſimilia, vel contraria, vel diuerſa. Si ſimilia ſunt, & connexa, quod vni conceditur, & alij conceſſum videtur,l. 1. C.de diuerſ. reſcr. ſi diuerſa, & ſeparata ſunt, quod vni conceditur, alteri, nec permiſſum, nec negatum videtur,ſed aliarum legum diſpoſitioni putatur eſſe relictum, l. Si maritus, C.de d. nat. inter vir. & vx. quod ſi ſunt contraria,tum quod vni permittitur, alij denegatur:ſic declarauit hanc doctrinã Bald. l. 1. num. 2. C. de diuerſ. reſcr. Quare cum d. l. Cum prætor, mentio ſit habita de præfecto, & proconſule, qui municipalibus, id eſt, minoribus magiſtratibus non ſunt contrarij, ideo quod eſt ibi præfecto, & proconſuli tributum, non putatur minoribus negatum. Hæc vera ſint quod ad generalem intelligentiam regulæ l. Cum prætor; † quod ſi ſpecialem regulam, & ſingularem ſenſum eiuſdem l. Cum prætor, velimus explanare; ſcire tunc oportet, olim

 Romæ

Romæ in caussis, de quibus prætor cognoscebat, nõ ipsum solum iudicasse; sed simul cum suo consilio, in quo prætoris consilio interueniebant quinque senatores, & totidem equites, vt exposuit Theophilus §. Eadem, inst. quib. ex causs. manum. non lic. si prætor vnum ex his iudicare vetabat, alijs videbatur permittere; ratio est, quod illi etiam ante prohibitionem vni factam erant ordinarij iudices: vnde cum prætor vnum ex illis iudicare prohibebat; alijs concedere putabatur: ac potius eos in sua pristina potestate iudicandi sinebat esse, & quodammodo dicebatur noue concedere, quatenus vnum ex illis iudicare vetabat, & nõ omnes. Illud autem, quod ait l. Cum prætor, Paullus Castrensis, vt illud responsum intelligatur; cum caussa aliqua pluribus est delegata, & deinde delegans vnum ex delegatis iudicibus iudicare vetat; est simile nostræ intelligentiæ: sed est mera quædam diuinatio, & non verisimilis. Redeo ad rem; sit tertia solutio, quod dicitur l. Cum prætor, de proconsule, & præfecto vrbi exempla fuere, quæ dictum non coangustant l. Damni infecti, ff. de damn. inf. Tertio loco citat Dec. d.l. Cum prætor, vers. Item hi, in quo scribit Paullus, posse alios magistratus iudices dare, qui bus propter vim imperij est permissum. at municipales magistratus imperio carent, & iurisdictio tantum simplex eis cõceditur, l. Nec magistratibus, §. 1. infr. de iniur. ipsi igitur nõ dabunt iudices. Quis non videt ibi de iudice dando agi, vt paullo ante dicebam, non de iurisdictione mandanda: deinde dico imperij nomen latissime ibi vsurpari, vt iurisdictionem etiam comprehendat: quo sensu sumptũ est l. 1. supr. de const. princ. & §. Sed & quod principi, inst. de iur. nat. gent. & ciu. cum dictum est, populum omne suum imperium in principem transtulisse, & iurisdictionẽ quoque transtulit. Quarto si liceret minoribus magistratibus suã iurisdictionem mandare, plus esset tributum minoribus magistratibus, quã maioribus: quod absurdum videtur; consequens autem sic sequitur. Nam minores magistratus, cuiusmodi sunt defensores ciuitatum, caussas hodie cognoscunt trecẽtorum aureorum, auth. de defens. ciu. §. Audient, olim quinquaginta tantum l. 1. C. de defens. ciuit. quas omnes possũt mandare. maioribus suas caussas mandare non permittitur. Consultò relicta Baldi responsione à Decio reiecta, id dico euenire: quia minus potius minoribus est tributũ magistratibus. Cũ enim leuiores tantum habeant caussas, mirum non est, si omnes eas mandare licebit: quod si grauiores etiam eis competerent, vtique eis id esset denegatum in maioribus caussis, quod maioribus magistratibus non conceditur. Postremo Alex. quoque sic dicebat; quæ specialiter competunt, mandari non possunt, ex initio nostræ legis: potestas delegandi speciatim competit scilicet ijs, quibus lege permittitur d.l. Cum prætor, §. 1. infr. de iud. ea igitur nõ potest mandari: Iason sic putat hoc argumentum confutari, & contrariam potius probari sententiam ex hoc argumento. Nam duo coniunctim requiruntur, vt caussa possit mandari; alterum est, vt caussa maioribus magistratibus sit tributa specialiter, alterum, vt priuilegij modo ita sit ei concessa, vt denegetur minoribus: sic Acc. & alij in nostra lege. At hæc facultas non datur maioribus in priuilegium, vt minoribus sit denegata. Nam quilibet minimus magistratus dummodo ordinarius sit, suam iurisdictionẽ potest mandare d.l. Cum præter, §. 1. vers. Ceteriq; Romæ magistratus. Quæ lex de minoribus etiam magistratibus accipi debet. Quoniam quilibet ordinarius à lege obtinet iurisdictionem, eam itaque potest alij mandare d.l. More maiorum. A vero sunt alienæ Iasonis dissolutiones: & primum cum l. Cum prætor, de vrbis Romæ magistratibus statuat, necesse est, de maioribus accipiatur magistratibus: minores enim in municipijs tantũ erant, de communi loquor sententia, vt in nostra materia disceptatur: deinde d.l. Cum prætor, de iudice dando agitur. Neque quod ait d.l. More maiorum, quidquã obest. etenim fateor iurisdictione propria præditum esse oportere eum, qui mandare desiderat. attamen non consequitur,

cuiuis,

cuiuis,qui proprio iure eam habet,mandare permitti. Ad Alexandrum,primum respondeo, non probari specialiter hanc facultatem delegandi competere. quia l. Cum prætor,de iudice dando statuit,nõ de iurisdictione mãdanda : deinde in nostra lege est constitutum,vt quæ specialiter lege,vel constitutione, vel senatuscõsulto competunt,non possint mandari:at d. l. Cum prætor, dandi iudicis facultas nedum lege,senatusconsulto, & constitutione competit; sed etiam more maiorũ: itaque ad nostram legem non pertinet. Adducuntur etiam alia argumẽta ad hãc eamdem sententiam probandam, quæ cum sint leuia,& in terminorum varieta 29 te versentur,consulto relinquo.

Tertia † Angeli opinio d. l. More, &
5 à Decio ibidem, num. 40. improbata: planius à nobis confutetur. quod nõ est distinguendum, an delegans simpliciter delegandi facultatem concesserit;vel dixerit;vt deleget nomine delegantis. quia
6 † semper subdelegatio à delegante iudicaretur facta l. Item eorum,§. Si decuriones,infr. quod cui.vniu. nom.& l. Ita autem, §. Gessisse,infr. de admin. tut.

Vnde † licet Pontifex Maximus eligi
7 debeat à duabus partibus cardinalium, cap. licet,de elect. tamẽ si omnes cardinales vno consensu potestatem tribuant duobus vel tribus nominandi Põtificem Maximum:qui fuerit ab illis duobus,aut tribus electus, erit legitimus Romanus Pontifex,& ab omnibus cardinalibus putatur esse nominatus,& electus, vt ait Sũma Syluestrina de sententia Asten. & Host. in verbo Excommunicatio nono, num. 4. per cap. Quia propter, de elect. & plures alij in idem conueniunt.

Ex quibus,& alijs † ex facto consultus
8 respondi; cum Salernitana lex de magistratuum creatione ad administrandum res ciuitatis præcipiat ; vt is sit nobilium magistratus,qui fuerit ab aliqua ex curijs patritiorum nominatus omnium consensu; quod si vnus solus dissenserit; tunc eorũ creatio ad patritios, & alios ciues, vt Salerni loquuntur,simul pertineat. Ita è cõtrario ciuium magistratus erunt; qui ab omnibus ciuibus (, qui fuerint in vnum coacti) nemine dissentiẽte fuerint nominati; alioquin vno discrepante electio ad totam,& integram vniuersitatem nobilium,& ciuium deuoluetur ; ex facto vt dixi consultus respondi,licere cuilibet curiæ patritiorum, dummodo nemo dissentiat, facultatem tribuere duobus, vel tribus nominandi magistratus; & ita ciuiũ curiæ, & plateæ d. cap. Quia propter, de elect. & ij à duobus, vel tribus nominati, à tota patritiorum curia, vel ciuium iudicabuntur nominati,nemine discrepante l. Item eorum,§. Si decuriones,ff. quod cui.vniu. nom.& l. Ita autem,§. Gessisse,ff. de admin. tut.

Fuit dique quarta quædam opinio distinguens; vt si delegans potestatem delegandi concesserit,certaq; persona fuerit expressa, cui delegatus possit delegare:vt delego tibi hanc caussam cum facultate,vt eam possis Titio delegare; valida sit delegatio : quod si non sit persona nominata ; cui subdelegare liceat : facultas subdelegandi erit inutilis,ex cap. Is,cui, de off. deleg.lib.6. & hanc sententiam recepit Dec. l. More maiorum, num. 40. infr. de iurisd. omn. iud. cum quo ibidẽ conuenit Curtius num. 72. & hic Cagnolus num. 23. & quidam alij recentiores. Ego autem hanc sententiam non admitto. nam si nos volumus ideo delegatum cum facultate delegandi prohiberi delegare;quod iurisdictionem alieno beneficio habeat l. More maiorum ; vindicabit sibi locum hæc ratio, tam si certa persona fuerit nominata,quàm si nõ fuerit nominata. Sin autem velimus prohiberi delegato subdelegare; quod hæc delegandi facultas non competat iure magistratus:pariter hæc ratio vigebit in vtroque casu. Ea itaque distinctio reijcienda est. Neque obest cap. Is,cui,de off.deleg. lib.6. Illud enim attulit rationem; quod cum certa persona eligenda non est nominata,electa videtur industria personæ; & illa facultas non poterit mandari : sed cum certa persona est designata,cessat illa ratio,& per aliũ poterit expediri. Quæ distinctio ad nostram caussam non quadrat. cum in ea nostri considerent, an ea facultas competat iure magistratus, vel

mini-

me. Illud autem, vt certa persona sit, vel non sit designata; non efficit, vt delegandi facultas competat, vel non competat iure magistratus.

Ex eis, quæ sunt disputata, de nonnullis videndum est; alterum est, quoniam nostri in hac quæstione disceptanda pro certo ponunt, mandare iurisdictionem iurisdictionis esse, sitne id verum? Alterum, an minoribus magistratibus permittatur iurisdictionem mandare? tertium an maioribus magistratibus hoc sit tributum, vt iurisdictionem possit mandare cũ potestate delegandi.

30 Ad primam venio quæstionem, † in qua plures exstant sententiæ, prima fuit omnium fere hic existimantium, iurisdictionem mandare iurisdictionis esse ex l. Imperium, infr. tit. 2. cum inquit Vlpianus, *Iurisdictio est iudicis dandi licentia.* quod responsum nihil omnino probat. loquitur enim de iudice dando: deinde alius est illius legis sensus, vt suo loco dicemus. Secunda exstat sententia Socini l. 1. num. 18. infra quis, & à quo, & Alciati lib. parad. 2. cap. 8. aientium, misti esse imperij ea ratione, quod quæ nobili iudicis officio explicentur, imperij sint, non iurisdictionis, vt Bart. & alij concludunt l. Imperium, at iurisdictionis mandatum nobili iudicis offitio exercetur, iurisdictionis itaque non erit, sed imperij, & misti. Quæ quidem ratio satis est leuis; nam multa iudicis officio absoluit procõsul, vel prætor, quæ neque imperij sunt, neque iurisdictionis, de quibus l. Si in aliquam, supra de off. procons. Tertia fuit opinio Bellarmati hic nulla subnixa ratione, vt si iurisdictionis caussa mandetur, iurisdictionis sit; si misti imperij; tũ & iurisdictionem mandare misti dicatur

31. esse imperij. Nos deniq; † quartam adducamus in medium sententiam, & dicamus neque imperij esse, neque iurisdictionis, sed facultatis cuiusdam, & potestatis. Prima quidem sit ratio, aut volunt esse imperij, vel iurisdictionis, quod eam mandando exerceatur iurisdictio in eum, cui mãdatur, vel quod exerceatur in partes, quarum caussa mandatur; sed neutrum est concedendum; neque itaque concedi debet esse iurisdictionis. Primum mandans iurisdictionem non dicitur eam exercere in eum, cui mandat. nam iurisdictio in eum administrari nequit, qui alterius sit iurisdictionis, & territorij l. Extra territorium, infr. de iurisd. omn. iud. cap. Per venerabilẽ, qui fil. sint leg. Fel. cap. Quæ in ecclesiarum, de const. & Gram. decis. 61. num. 7. at nos videmus, ei mandari iurisdictionem, qui non sit iurisdictioni mandantis subiectus, vt tradidit Bart. l. vn. num. 2. C. qui pro sua iurisd. & Iason supra in rub. num. 7. Nec in litigantes tum administratur iurisdictio: quandoquidem in quolibet actu iurisdictionis citandi sunt ij, quorum res agitur, l. De vnoquoque, infr. de re iud. iurisdictio vero ignorantibus ijs mandatur: cũ futurarum caussarum iurisdictio soleat mandari, l. Solet, & l. Prætor, infr. de iurisd. omn. iud. Deinde ab ethymologia negando recte ducitur argumentum, l. 2. §. Appellata, ff. Si cert. pet. quo loco Sal. Fulg. & alij. Iurisdictio à iure dicundo est appellata, l. 1. §. 1. infr. de susp. tut. Sed cum mandatur, ius non dicitur, sed potestas iuris dicundi alteri datur: mandatum itaque iurisdictionis iurisdictioni non tribuetur. Postremo qui iurisdictionem mandat, procuratorem videtur constituere in iurisdictione administranda. Vnde iurisdictionis mandatum à Paullo dicitur, l. Et quia, infr. de iurisd. omn. iud. atque ab alijs mandatis ad iurisdictionẽ mandatam optime argumentum duci fatẽtur nostri. Sed mandatum panis vendẽdi non dicitur venditio, aut venditionis: neque mandatum insulæ ædificandæ dicitur ædificatio, sed cuiusdam facultatis in mandante existentis: pariter itaque neque mandatum iurisdictionis erit iurisdictionis, sed potestatis cuiusdam.

32 Secundam accipio difficultatem †, in qua arbitror, municipalibus magistratibus esse permissum, iurisdictionem suam mandare. Nam duo inuenio esse considerata in materia delegationis requiri; vt caussæ possint mandari, alterum est natura caussarum, vt iure magistratus competant d. l. nostra: alterum ex persona mandantis, vt is iurisdictionem iure suo

non

non alieno beneficio habeat d. l. More hic autem hæc concurrunt; nam caussæ, quæ mandantur, iure magistratus compe tunt; & minores magistratus iure suo nõ alieno beneficio iurisdictionem habent; necesse itaque est, concludamus conces- sum esse minoribus magistratibus suam iurisdictionum mandare.

33 Ad tertiam venio difficultatem, † in qua quæritur, liceatne maioribus magi- stratibus caussas delegare cum potestate delegandi: & arbitror vera esse commu- nia, idq; permitti. Nam qui iurisdictio- nem mandat, procuratorem in ea exercẽ da costituere videtur; hinc mandatum iurisdictionis est appellatũ d. l. Et quia, & a mandato aliarum rerum ad iurisdi- ctionis permittitur argumentum, docto- res ibidem: itaq; cum alijs in rebus pro- curator possit cõstitui cum potestate sub stituendi; non video, cur in mandato iu- risdictionis idem iuris non sit obseruan- dum, & non possit delegatus constitui cum facultate delegandi. Illud tantum obesse videtur, quod l. More maiorum, tradidit Iulianus, iurisdictionẽ eum posse mandare, qui suo iure, non alieno benefi cio habet; at is, cui mandata est iurisdi- ctio, non habet eam suo iure, sed alieno beneficio, lege nostra, §. vlt. l. Et si prætor, infr. eod. tit. & l. Solet prætor, infr. de iurisd. omn. iud. itaque quamuis ei sit de legandi facultas à mandante concessa, nullo tamen modo mandare posse vide- tur. Potest quiuis huic argumento occur- rere; cum hæc potestas à mandãte est tri buta, tum si delegatus iurisdictionem mã dat, cum videri mandare, qui deleganti mandauit, eamq; suo iure obtinet, l. Item eorum, §. Si decuriones, ff. quod cuiusq. vn. nom. & l. Ita autem, §. Gessisse, ff. de admin. tut.

Cum itaque validum sit argumentum ab aliarum rerum mandato ad mandatũ
34 iurisdictionis; cõcludamus, † posse etiam mandari iurisdictionem cum potestate mandandi cum eadem potestate, & tum nedum is, cui iurisdictio est mandata, alij poterit mandare, sed etiam hic secundus
35 alij mãdare poterit. Nam † si procurator fuerit constitutus cum potestate substi- tuendi cum eadem, vel simili potestate, vt quotidie fit; secundus procurator sub stitutus poterit alium substituere; Rebuf- fus l. vn. num. 70. C. de sent. quæ pro eo, quod inter. prof.

Ex eodem fonte oritur aliud non mi- nus vtile, quam verum pronuntiatum; vt
36 † si delegato expressim non fuerit facul- tas concessa subdelegandi, si tamen scien te, & non dissentiente ordinario subdele gauerit, validam esse subdelegationem; vt senserunt Guil. Cun. 1. §. Magistrũ, 2. ff. de exerc. act. & ibidem Alber. cum quibus expressim conuenerunt Alex. l. Sæpe, num. 87. infr. de re iud. & cons. 158. Viso instrumento donationis, num. 11. lib. 2. & Ias. l. A iudice, num. 9. in
37 fine, C. de iud. ratio † est, quod delega- tus procurator est ordinarij delegantis; cui concedere potuisset potestatem sub- delegandi: ideo cum sciuerit delegatum subdelegare, & non contradixerit, vide- tur dilatasse mandatum delegationis, & delegato facultatem concedere delegan di. Nam cum dominus scit suum procura torem, aut delegatum excedere fines mã dati; videtur mandatum producere ad id, in quo excedit procurator, d. l. 1. §. Ma gistrum, & optime probatur, cap. Cum olim, 1. eo loci, *Protinus contradixit*, de off. deleg. & ibidem glossa in verbo, Cõtra dixit, & cap. vlt. de iureiur. lib. 6. & l. vlt. ff. quod cum eo. Et planior, & certior est hæc methodus probandi hanc sententiã; quam sit ea, qua vsus est Iason d. l. A iu- dice, num. 10. quod cum dominus scit & patitur actum fieri à falso procurato- re, validum esse, ac si dominus mandasset ex Innocentio cap. Ex parte decani, de rescr. cum alijs ab eodem Iasone conge- stis. Nam hæc ratio vero non quadrat; cum in ea agatur de nouo consensu, &
38 mandato inducendo; & vbi † non adest mandatum, scientia domini illud non in ducit, ex adductis ab Alexandro cons. 80. Viso processu caussæ, num. 14. lib. 4. quo loci testificatur crebrius esse impro- batam doctrinam Innocentij cap. Ex par te decani, & cum Alexandro ego consen tio, l. 2. cap. de vend. per procur. num. 14. C. de resc. vend. propediem in lucem edenda,

edenda, & hanc sententiam probare vide
tur Martianus l.Sicut,§. Non videtur,ff.
qu.b. mod. pign.vel hypoth.soluit. eo lo
ci: *Quod sciebat sibi pignus vbique durare.*

Quod autem dixi ex communi sentẽ
tia, permitti ordinario caussas mandare
cum facultate, vt is alteri possit mandare;
39 coangustant † non habere locum in prin
cipis delegato, qui non poterit delegare
cum facultate delegandi, vt prima om-
nium docuit glossa cap. Super quæstio-
nũ,§.Porro,in verbo Transfert totam,de
off. deleg.quam secuti sunt Panorm.cap.
Cum Bertholdus,de re iud.Archid.cap.
Quamuis,de off. deleg.lib. 6. & d. l. A
iudice, Alex. num.9. ea ratione moti, ne
in infinitum eatur; quæ infinitas semper
vitanda est l. Fideicommissa, §. Si quis
decem, ff. de leg. 3. & l. vn. C. de sent.
quæ pro eo, quod inter. profer. Cui ra-
tioni satisfacit Ias. d.l. A iudice,num. 9.
posse tolli hanc rationem, quod princi-
pis subdelegatus poterit delegare; sed à
principis subdelegato delegatus amplius
non delegabit,& cessabit ordo in infini-
40 tum. Neque † cap. Cum caussam,de ap-
pel.citato à glossa d.§.Porro, hæc opinio
probatur.ibi enim traditur,principis sub
delegatum non posse alios subdelegare,
quod tãtũ delegatus à principe caussam
potest alteri mandare. Nam hoc ego in-
telligo,nisi à principis delegato hęc pote
stas suo subdelegato fuerit impertita.tum
enim principis delegatus videtur delega-
re: cum principis subdelegatus subdele-
gat ex mandato principis delegati,l.Item
corũ,§. Si decuriones,ff. quod cui vniu.
nom. & l. Ita autem,§. Gessisse, ff. de ad
min. tut. Quare Fulgosius l. More, infr.
41 eo.contrariam sententiam putat esse ve-
riorem; à quo non discrepat Ias. d. l. A
iudice,num.9. hac ratione, quod princi-
pis delegatus maiore,& ampliore potesta
te præditus est, quam ordinarius; cũ prin
cipis delegatus caussas meri imperij pos
sit mandare, l. vn. C. qui pro sua iurisd.
quod ordinarijs magistratibus est dene-
gatum l. nostra,& l. Nemo potest, ff. de
reg. iur. ideo si ordinarius suo delegato
concedere poterit delegandi facultatem:
multò magis suo delegato hanc eamdem
potestatẽ dabit principis delegatus. Quę
ratio apud me nullius est momenti: cum
ego infra defenderim,non licere princi-
pis delegato mandare caussas meri impe
rij. Attamen Ego ex eis, quæ supra sunt
conclusa, arbitror & principis delegato
permissum esse caussas subdelegare cum
facultate delegandi. Nam delegatio nil
aliud est, quam procuratoris constitutio
in iurisdictione administranda, ex l. Et
quia,infr. de iurisd. omn. iud. cum alijs
supra citatis: ideo quemadmodum domi
no conceditur procuratorem constitue-
re cum eadem,vel simili potestate; & tũ
procurator à procuratore substitutus po
terit alium substituere ex Rebuffo l. vn.
num. 70. C. de sent. quæ pro eo. quod
int. prof. ita quoque hoc permittitur in
42 caussarum mandato. Præterea †(& hoc
erit summa adnotatione dignum) aduer-
sus omnes sentio,principis delegatum iu
re proprio,non alieno beneficio habere
iurisdictionem, propterea eius iurisdi-
ctionem potius esse comparãdam iuris-
dictioni iudicis ordinarij, quam iurisdi-
ctioni iudicis delegati ab ordinario. Nã
qui mandatam suscepit iurisdictionem
ab ordinario magistratu, proprium nihil
habet; sed iurisdictionẽ eius exequitur,
qui mandauit,l.nostra,§.Qui mãdatam,
& l. Etsi prætor,infr. eo.& l.More maio
rum,infr. de iurisd.omn. iud. Hinc sen-
tentia eius, cui mãdata est iurisdictio,ab
eo lata videtur, qui iurisdictionem man-
dauit,cum eius sit executus iurisdictionẽ,
d. l. Etsi prætor, & propterea à sententia
iudicis delegati ab ordinario magistratu
non appellatur delegans; sed is, qui ap-
pellaretur si iurisdictio non esset manda
ta, l. 1.§.vlt.ff.quis,& à quo. Sed à prin-
cipis delegato ipse princeps, qui delega
uit, vel præfectus prætorio prouocatur,l.
Præcipimus,§.Huic, C. de appell. is igi
tur iure proprio habet iurisdictionẽ,non
mãdatã: alioquin ab eo, vt à principis sẽ
tẽtia nõ appellaretur. Deinde præfectus
annonæ, & vigilum extra ordinẽ creabã
tur,nec perpetui erant magistratus,l.2.§.
Sane præfectus vigilum, ff. de orig. iur.
nihilominus inter eos iudices sunt cõnu
merati, qui propriã habent iurisdictionẽ.
Idem

Idem quoque existimandum est de eis, quibus extra ordinem princeps caussam mandat; vt ij iure proprio habeant iurisdictionem; sed extra ordinem. Me quoque mouet; quod anteaquam perpetui essent creati magistratus & quæstores; qui de criminibus cognoscerent, quoties aliquod homicidium, simileue maleficium committeretur, quæstor à senatu uel populo extra ordinē eligebatur, qui de maleficio cognosceret; ut auctor est Liuius lib.4.& 39.& alibi sæpius, de quibus quæstoribus, siue quæsitoribus, l.2.§.Et quia, ff. de orig. iur. mentionē fecit Pōponius: & Fenestella in suo de magistratibus libello; nemo tamen dixerit, hos tum iure proprio non habuisse iurisdictionem: neque igitur infitiari æquum est, & eos, quibus princeps iurisdictionē dat, iure proprio eam habere. Atque vt lex iure proprio eam tribuit, l.Et quia, infr de iurisdict. omn. iud. ita princeps, qui legi comparatur, §. vlt. auth. de consul. Concludamus igitur principis delegatum iure proprio habere iurisdictionem; & ideo posse caussas mandare cum potestate alteri mandandi. nam is, cui à principis delegato est caussa delegata; is primum est iudex delegatus iure alieno habens iurisdictionem; & ea est prima delegatio; Secunda quæ fit à principis subdelegato.

Hinc accipite † veram, & nouam rationem decidendi l. A iudice, C. de iud. ut
43 ideo iudex à principe datus possit dare iudicem; quod is nedum habet caussæ cognitionem, de qua l. Ait prætor, infr. de re iud. & iudicandi facultatem, l. Iudex posteaquam, eo. tit. Sed etiam habet iurisdictionem propriam, ut paullo ante demōstraui, itaq; cū iudex à principe datus iurisdictionem habeat; mirandum non est, si iudicem dare possit. Sed iudex à iudice, id est, magistratu aliquo datus habet tantum cognitionem, & iudiciario munere tantum fungitur. Ideo cum cognitionē tantum habeat, & iudicandi facultatem, non iurisdictionem; alium iudicem dare non poterit; qui in ea caussa iudicet; sed ipse iudicare debet. quam rationem attulit Gordianus imperator d. l. A iudice, Qui cum dixerit, iudicem à iudice datū non posse dare iudicem; quod ipse iudiciario munere fungatur, & deinde subiunxerit. *Nisi à principe iudex datus fuerit.* innuisse uidetur, iudicem à drincipe datum posse iudicem dare; quod is non fungitur iudicandi munere tantum; sed aliquid amplius habet. Nūc si quæratur ratio rationis; cur iudex à principe datus nedum cognitionem haberet, sed etiam iurisdictionē: Iudex autem à iudice & magistratu datus solum haberet cognitionem absq; iurisdictione. Hæc uarietatis ratio reddi poterit; quod iudex à magistratu ordinario dabatur tempore litis contestationis: cui formula, quam in iudicando obseruare deberēt, præscribebatur, vt diximus supra in fine rubricæ: Et usque ad illud tēpus omnia fiebant coram prætore, siue eo; qui iudicem dederat; ideo iudex datus neque suam poterat exequi sententiam, l. A Diuo Pio, infr. de re iud. & iudicandi munere fungi tantum dicebatur, l. Iudex posteaquam, tit. eo. Sed non inuenio ita fuisse coangustatum iudicem à principe datum; neque formulam ei præscriptam, & etiam apertissimè probatur; eum suam potuisse exequi sentētiam, cap. significasti, de offic. deleg. saltem intra annum, cap. Quærenti, eo. tit. & senserunt Barth. Ang. Alex. & alij d. l. A Diuo Pio.

Adnotat secundo loco Decius ex vers. Et ideo, communi sensu posito, caussas meri & misti imperij mandari nō posse; de caussis meri imperij id est constitutum, l. Solet, vers. Nec enim, supr. de off. proconf. & l. Nemo potest, infr. de reg. iur. Sed de caussis misti imperij, nec hic, nec alibi probatur. Huius regulæ † ratio reddita est à Bartholo l. 44
Nec quidquam, §. Vbi decretum, supra de off. proconf. & in hoc ipso loco, à Fulgosio, Alexandro, & alijs multis, quod cum maioribus magistratibus tantum sint concessæ propter magistratuum amplitudinem, personarum industria electa putatur, argu. l. prim. supr. de off. præfect. præto. & l. Liquet, in extremo, C. de summ. trin. Quam rationem improbat Decius; quoniam hac

H ratio

ratione pro vera posita: tum maiores magistratus nec viles, & leues caussas mandare possent, semper enim illa ratio vigeret, quod personæ industria esset electa. Quidam aduersus Decium eam tuētur; nam in re simili cap. vlt. §. 1. de off. deleg. quædam mandari prohibentur, & hanc subiungit rationem Pontifex Maximus; *Cum in his omnibus casibus industria personæ videatur electa*: attamen non sequitur, non posse ab eisdē magistratibus alias caussas diuersas mandari: nam separata separatam habent rationem, l. Si maritus, C. de donat. int. vir. & ux. Sed ego Deciū defendens dico, si maiorum magistratuū industria electa est: & ij eodem tempore vilium etiam caussarum sunt facti iudices; consequitur neque has caussas ab eis posse mandari; cum semper eadem ratio idem ius expostulet l. Illud, ff. ad leg. Aquil. Neque obest, quod fuit adductū de cap. vlt. §. Is autem, de off. deleg. quia ibi sumus in delegato, cui specialiter illud erat mandatum; & non potest amplius ab eo mandari, sed non probatur, habere ex eadem delegatione alias caussas, quas posset mandare.

45 Adducit Decius † secūdam rationem inquiens, habitam fuisse rationem magistratuum amplitudinis, & caussarum grauitatis; quibus duobus simul iunctis magistratuum amplitudine, & caussarum grauitate eorum industriam putari electam, l. Inter artifices, ff. de sol. idq; perpenderunt Guil. Cun Alex. & senior Riminaldus. Neque hanc rationem hoc modo accommodatam admitto, & primum dico, non cōsiderari saltem semper hanc caussarū magnitudinem. nam alimētorum transactio auctore prætore fit, l. Cum hi, ff. de trans. & mandari nequit d. l. Cum hi, §. Sed nec mandare, hic dici nequit id esse propter caussæ magnitudinem. nam potest transigi de alimentorum parte d. l. Cum hi, §. Si vni, quorum summa ad triginta aureos non ascendat. item tutoris datio non mandatur, l. Nec mandante, infr. de tut. & cur. dat. ab his. potest tamen esse tutela, quæ in hereditate centum, aut ducentorum aureorum versetur. Deinde quod dicitur, etiam fuisse personæ industriam electam, id neque verum est. hoc enim stante caussæ iurisdictionis mandari nequirēt. maior enim industria requirebatur in creando prætore, qui vrbanus dictus est, & iurisdictioni præerat; quam qui caussis capitalibus. nam omnium prætorum summus erat, qui iurisdictioni præerat. Erat enim veluti collega consulibus, vt scribit Liuius initio 7. libri, & creatus fuit, & subrogatus in locum consulum, qui finitimis bellis auocabantur, l. 2. §. Cumq; consules, supr. de orig. iur. Tertio si vera esset hæc ratio; tunc saltem possent hæ caussæ mandari similibus personis, quarum industria, & diligentia æque esset probata, vt ab vnius prouinciæ prǽside alteri præsidi, vel qui in eodem magistratu fuisset: quemadmodum quæ ordinis sunt, nequeunt mandari, cap. vlt. de off. deleg. attamen episcopo mandātur, cap. Aqua, de consecr. eccl. vel alt.

46 Tertiam rationem reddidit † hoc loco Baldus, & est assensus Castrensis. nam is, cui mandata est iurisdictio, pedaneus iudex est, Glo. cum l. vlt. C. vbi, & apud quem. Esset itaque delegatus iudex pedaneus; tamen meri imperij caussæ multis sunt denegatæ magistratibus ordinarijs, qui pedanei non sunt iudices; inde repugnantia quædam oriretur, vt idem pedaneus, & non pedaneus esset iudex. plura à Purpurato, Cagnolo, & Riminaldo iuniore aduersus hanc rationem afferuntur. quibus omissis, nos sic eam confutemus. Pedaneus iudex non existimatur esse is, cui mandata est iurisdictio; sed iudex datus. de quo tot. tit. C. de pedan. iud. Is autem, cui iurisdictio mandatur, etiam prætor est, l. Etsi prætor, infr. eod. & præses, l. A diuo Pio, §. 1. infr. de re iud. Itaque is, cui iurisdictio mandatur, non est pedaneus iudex; vt Baldus arbitratur.

47 Quarta est ratio † Camilli Plautij in hac lege, vers. Specialiter, nume. 10. qui dicebat, quia cum caussæ merij imperij specialiter tribuantur: ideo iniunctum videtur, vt magistratus per se cognoscant, & personaliter exequantur; citat l. Sæpe audiui Cæsarem, & l.

& l. Generaliter, supr. de off. præsid. de quarum sensu supra diximus. Quæ ratio nullius est momenti; quia potius explicat voluntatem; & mentem legis hanc fuisse, quam rationem: nos autem rationem quærimus. & esset etiam exponendum, cur hæ caussæ specialiter sint tributæ.

Alciatus lib. parad. 2. cap. 1. quin-
48 tam † attigit rationem, quod caussæ meri imperij non mandantur propter periculum, quod in earum cognitione versatur; aliæ quædam caussæ, vt transactionis alimẽtorum, fauore alimẽtorũ, tutoris dationis pupillorum fauore. hæc ratio defendi potest, sed re vera quod ad caussas meri imperij attinet, non attingit veram originem. Præterea posset saltem similibus, vel maioribus viris mãdati: cessaret enim ratio periculi: cum æque graui bus personis mandarentur: ac essent ij, qui mandant. Tertio pecuniaria caussa supra 300. aureorum summam non mãdatur, doct. l. nostra, leuium delictorum caussæ mandantur, §. Audient, auth. de defens. ciuit. & hoc loco doctores, & maius periculum in leuibus criminibus vertitur; cum qualibet corporalis pœna maior sit quacunq; pecuniaria, quantum uis maxima; §. In seruorum, in extremo infr. de poen. Hæc autem tertia confutatio locum habet, posita pro vera commu ni sententia, quæ caussæ possint mandari, & quæ mandari denegantur.

Sextam rationem † excogitauit Alcia
9 tus lib. parad. 2. cap. 6. merum imperiũ in solo principe esse, in magistratibus ve ro eius vsum, & exercitationem tantum ex hoc Papiniani responso in verbo Exercitatio, & in verbo Cognitionem. Vsus autem rei alicui concessus in alium non transfertur, inst. de vs. & hab. post initiũ. Recepit hanc rationem Loriotus in tit. de iurisd. & imper. axiom. 12. & Purp.
o hoc loco, † atque comprobat Loriotus, quod ij, quibus merum imperium datũ est, administratores solẽt nominari, l. vn. C. vt omn. iud. posset rectius probari auth. de administratoribus, vbi sic sunt sæpius nominati, quæ verba imperij proprietatem non designant, sed eius vsum, & exercitationem. Quam rationem improbant Cagnolus, & Riminaldus iunior. Nam vt Azo in summa C. de iurisd. omn. iud. & doct. hic, & l. Imperium, fere omnes sentiunt, est in ma-
51 gistratibus merum imperium. Nam generatim loquendo post regiam legem, de qua l. 1. supra de constitut. princ. & §. Sed & quod principi, instit. de iur. nat. gent. & ciu. in principem omne imperium fuit translatum. attamen illius per principem facti sunt & magistratus participes, quibus per partes communicauit, Adducit Cagnolus † l. 4. supra de off. præs. vbi Vlpianus, *Præses prouinciæ maius imperium habet in ea prouincia omnibus post principem.* Infitiabor ego pro mero imperio esse ibi ab Vlpiano imperij nomen usurpatum; sed generatim pro quauis præsidis potestate; vt d. l. 1. de constit. princ & §. Sed, & quod principi, inst. de iur. nat. gen. & ciu. *Populus ei,*
52 *& in eum omne imperium, & potestatem contulerit.* de iurisdictione, & belli potestate aliarumque rerum administratione; quæ omnia in principem transierunt, nullum est verbum: opus itaque est, vt imperij nomine hæc omnia accipiantur; ita & d. l. 4. de off. præs. pro tota ea potestate vsurpabitur, quæ in præside est, quæcunq; ea sit. Adducit † secundo loco Cagnolus l. pen. supra de off. præs. *Legatus Cæsaris, id est, præses vel corrector prouinciæ abdicando se non admittit imperium.* Soluo vt antecedens argumentum. Tertio l. Nemo potest, infr. de reg. iur. & l. Solet, §. Nec enim; supra de off. procons. scriptum est, *Nemo potest gladij potestatem sibi datam, aut alterius coercitionis in alterum transferre.* dicitur sibi datam gladij potestatẽ. merum itaque imperium intelligitur, cum illud sit gladij potestas, l. Imperium, infr. de iurisd. omn. iud. Possem sic respondere, dari magistratibus gladij potestatem, eam tamen nil aliud esse, quam meri imperij exercitationem, & vsum: id enim ea verba significant, Gladij potestas. Nec nobis obest Vlpianus d. l. Imperium, cum scribit. *Merum imperiũ est habere gladij potestatẽ,* &c. quasi gladij potestas merũ ipsũ impe

 rium

rium designet, non eius vsum. nam repli cabo, esse eo loci merum imperium descriptum, vt in magistratu est; nō vt apud principem manet. magistratus autē eius habet exercitationem, nō proprietatem. merum igitur imperium in exercitatione est ibi definitum, non in proprietate. Considerat quarto loco Riminaldus iunior hanc l. §. Qui mandatam. *Qui mandatam iurisdictionem suscepit, proprium nihil habet.* Si delegatus nil habet proprium, habebit ordinarius. Sed leuissima est huiusmodi ratiocinatio. nam de iurisdictione intelligitur, quæ mandatur; vt proprium nihil habeat is, cui mandata est; sequitur; vt proprium in iurisdictione habeat magistratus, non in imperio. Præterea ea verba alium habent sensum. *Proprium nihil habet.* pro iure suo non habet iurisdictionem, sed alieno beneficio, quod is, cui mandata est iurisdictio, non suo iure, sed eius, qui mandauit, eam exerceat; vt ea sequētia verba ostendunt; *Sed eius, qui mandauit, iurisdictione vtitur*, & l. Et quia, infr. eo. & l. More maiorum, infr. de iurisd. omn. iud. Adducit quinto Hypp. ea verba, §. Qui mandatam, *Sed eius, qui mandauit, iurisdictione vtitur*, non dixit Papinianus, eum vti exercitio iurisdictionis mandantis. Fateor in iurisdictione, de qua ibi sermo habetur, secus in mero imperio. Sexto d. §. Qui mandatam, scriptum est, *iurisdictionem quidem transferri, sed merum imperium, quod lege datur, non posse transire*: inquit Papinianus merum imperium lege dari, non dixit eius vsum. Concedo merum imperium dari, quatenus exercitationem respicit. Postremo Hypp. ait, imperium bifariam considerari, vno modo in magistratu residens, quod ad eius proprietatem; alio modo quod ad vsum, & exercitationem, & ad actum deductum; habet illud magistratus vtroque modo, de ipso imperio probatur l. vlt. supra de off. procons. *Proconsul portam Romæ ingressus deponit imperium.* si deponit; habet igitur illud: cum priuatio habitum ponat, l. Decem, de verb. obl. de eius actu erat tractatum, l. 1. de off. proc. *Proconsul vbique proconsularis insignia habet statim atq; vrbem egressus est, potestatem autem non exercet, nisi in ea sola prouincia quæ ei decreta est.* Opus non est, vt huic argumento satisfaciamus: nam quod ait de imperij proprietate, nihil est, & imperij nomen est ibi vsurpatum, vt sumptum fuisse diximus l. 1. de const. princ. l. 4. & l. pen. de off. præs. Nos denique aduer
53 sus ceteros concludamus † magistratus habere merum imperium, & eius proprietatem; nedum vsum: sed hoc merum imperium nil aliud esse, quam exercitationem caussarum criminalium. Ius autem huius exercitationis est apud principem solum; sed illud non appellatur merum imperium. Summa itaque nostræ sententiæ sit; vt magistratus habeant merum im
54 perium: hoc † autem merum imperium non est ius in capitalibus caussis constitutum; sed exercitatio illius iuris. Quod si nos considerare velimus ipsum ius, quod de criminalibus est constitutum; vel potest noue constitui; illud erit apud principem tantum, vel ab ipso emanans, quod non appellabitur merum imperiū; sed ius meri imperij. Vnde cōcludamus, magistratibus datum esse merum imperium, & meri imperij proprietatem. quod merum imperium erit criminaliū caussarum cognitio, & exercitatio. Sed ius meri imperij à solo principe emanat; & apud principem tātum reperitur. Doctores in hac re fuerunt decepti, quod non intellexerunt, quid esset merum imperium; & putarunt esse ius capitalium, seu criminalium caussarum; quod vero non quadrat. Nam merum imperium non est ius caussarum criminalium; sed exercitatio illius iuris. Inde merum imperium non definitur esse ius; sed gladij potestas, l. Imperium, infr. de iurisd. omn. iud. & l. Solet, supra de off. procons. & l. Nemo potest, infra de reg. iur. gladij potestas nominatur. Cuius rei ratio est, quod merum imperium non est iurisdictio, & iurisdicundi potestas: nam in capitalibus caussis magistratus facti fere tantum notionem habet, commissumne sit delictum, iuris autem persecutio legi est reseruata, l. 1. §. 1. ff. ad Turpill. & l. Ordine, ff. ad municip. & non habebat magistratus in illis eam potestatem, quam vrbanus prætor in ciuilibus caussis habebat; in quibus iura etiā

noua

noua proponebat,l. 2.§. Eodem tempo-
re,fupra de orig. iur.& inft. de bon.poff.
in initio; fed merus executor erat eius,
quod à lege effet conftitutum; inde exer
citationem,vel cognitionem habere dici
tur ex hoc noftro refponfo . illa tamen
exercitatio eft merum imperium. Cõclu
damus itaque magiftratum obtinere me
rum imperium eiusq; nedum vfum; fed
etiam proprietatem,illamq;confiftere in
55 in exercitatione capitalium cauffarum.
Nos itaque † aliunde feptimam adduca
mus rationem, cur cauffæ meri imperij
mandari nequeant. Sciendum tamen an
56 tea eft, † in cauffis ciuilibus fuiffe magi-
ftratibus Romanis datam iurisdictionẽ,
l.2.l.Et quia,& l. Qui iurisdictioni,infr.
de iurisd.omn. iud.Hinc edicta propone
bant,l. 2. fupra de orig. iur. & cauffæ ci
uiles è prętoris iurisdictione pendebant.
57 Sed in cauffis † meri imperij magiftrati-
bus iurisdictio non dabatur, fed tantum
cognitio; & erant in eis, vt iudices dati,
vt declarat Valent. Fotfterus lib. 2.hift.
iur. ciu. cap. de poteft. præt. hinc in fen
tẽtijs rerum capitalium de facto potius,
quam de iure regulariter pronuntiabanr.
affero ego vobis egregiam legem,quę eft
l. 1. infra ad fenatuscon f. Turpil vbi ad
uerfus calumniatorem, ita pronuntiaba
tur. *Calumniatus es,* nihil iuris de pœna di-
cebatur. quia vt inquit eodem loco Papi-
nianus, *in capitalibus cauffis facti quidem quæftio
in arbitrio iudicantis eft, pœnæ vero perfecutio non
eius voluntati mandatur; fed legis auctoritati refer-
uatur,* idem l. Ordine, ff. ad mnnicip. &
probatur, l.noftra ibi, *exercitationem* bis re
petitam, & in verbo *Cognitionem* . ex quo
cõftat magiftratum in capitalibus cauffis
non habuiffe veram iurisdictionem; fed
tantum facti quæftionem,& fuiffe veluti
iudicem,& quia iudex iudiciario tantum
munere fungitur, nec iudicis dandi, aut
iurisdictionis mãdandæ habet poteftatẽ,
l. A iudice, C. de iud. ideo magiftratus
cauffas capitales mandare non poterat,
nec iudices dare.alias quaſdã cauffas mi
fti imperij nõ poterat mãdare; vel fpecia
li cauffarum,vel perfonarum fauore.
58 Videamus nunc, † an vt Cæfareo iu-
re, ita Pontificio meri imperij cauffæ nõ
mandentur: & mandari poffe noftri fen-
tiunt, quam opinionem fecuti funt Glof
fator,cap.Quod fedem,de off. ord. quo
loco Abb. Specul. de iurisd. omn. iud.
§.1.verf. Secundum canones, Bal.l.1.C.
vbi de crim. agi oport. doct. in noftra
lege,quam communem appellant Curt.
& Cagn.in noftra lege,Fel.d.cap.Quod
fedem,& in iudicando,& confulendo ab
ea non effe recedendum, inquit Cagno-
lus hic,fcilicet in Pontificijs vrbibus. Af-
59 fertur primum † cap. In Archiepifcopa-
tu, de rapt. quo loco Cum Saraceni pue
ros, & mulieres raperent, & aliquando
occiderent, Rex Siciliæ archiepifcopo
Panormitano,& alijs epifcopis has cauf-
fas commifit. Pontifex Maximus inquit,
poffe illos punire vfq; ad pœnam fangui
nis. Sed fi pœna capitis, vel membri ab-
fciffio irroganda erit, tum talium delicto
rum animaduerfio Regiæ poteftati refer
uanda eft.Non probat hic canon, quia
illa delegatio fuit à rege facta,à quo cauf
fæ meri imperij mandari poffunt iure Cę
fareo. nam à principe omnes cauffæ mã-
dantur,l. vlt. C.vbi fen.vel clar.& loqui
tur de Siciliæ rege, qui non recognofcit
imperatorem, & quamuis Abb. d. cap.
Quod fedem,putet recognofcere Ponti
ficem Maximum, cap. Paftoralis, de re
iud. tamen dico id non obftare; quia cũ
rex Siciliæ ab imperio fit exemptus, quã
uis Pontificem Maximum recognofcat,
poteft tamen omnia in fuo regno expli-
care; quæ Cæfari in fuo territorio conce
duntur,& in fuo regno appellatur Mo-
narcha, vt inquit, & probat Ifernia in
proæ. conft. Secundo aduertendum eft
cap. In Archiepifcopatu, loqui potius
Cæfareo iure, quam Pontificio, à rege
enim facta eft delegatio,& Pontifex tol-
lit.Tertio alia de cauffa nil ibi probatur,
quia vfq; ad pœnam fanguinis cognofce
bant epifcopi, id eft de leui coerctione.
Leuis eft hæc tertia folutio: quia poffunt
effe aliæ pœnæ infra pœnam fanguinis,
& fupra modicam coerctionem;vt trire-
mium,& deportationis: præterea delega
tio fuit generalis , & comprehendebat
etiam fanguinis pœnam; fed quoniam
prohibitum eft clericis pœnam fanguinis
irroga

irrogare, cap. vlt. ne cle. vel mon, ideo Pontifex quod ad sanguinis pœnā coan gustauit delegationem. Affertur secun-
60 do loco † cap. Quod sedem, de off. ord. quo loco si archiepiscopus infirmitate, vel aliqua iusta caussa impeditus aliquē suffraganeorum consecrare non poterit, suas vices episcopo mandare non prohibetur. qui canon non probat, primum quia non loquitur de caussis meri, aut mixti imperij; sed de actu quodam consecrationis: deinde. quod archiepiscopus erat impeditus, quo casu etiam iure Cæsareo caussæ meri imperij mandantur, l. nostra, vers. Huius rei. Affertur & ter-
61 tio, † cap. Licet, de off. vic. lib. 6. & cap. Cum episcopus, de off. ord. lib. 6. quibus conceditur episcopis omnem iurisdictionem ciuilem, & criminalem per se, vel per alios administrare. Alc. d. cap. Quod sedem, num. 77. id esse putat, quod vicarij similes sunt proconsulum legatis, qui ex quadam iuris concessione iurisdictionem exercēt, ideoq; eis etiam capitales caussæ mandantur, l. Solet, supra de off. proc. ita ab episcopis vicarij ex legis voluntate eliguntur, eisq; iurisdictio omnis committitur. Quam exæquationem improbat Couaruuias lib. 3. var. resolut. cap. 20. quod d. l. Solet, & si proconsulum legatis capitales caussas audire permittatur, sententiam tamen definire denegatur: at vicarijs totum id est concessum. Ego respondeo, cum vicarius ordinariam habeat iurisdictionē, ea crimina inquirere non ex mandata iurisdictione; sed ordinaria, vt sentire videtur Glos. de Innocentij, & Hostiensis sententia eo loco. nam vicarij ordinariā habent iurisdictionem, glos. cap. 2. de off. vic. lib. 6. cap. Romana, in initio, in verbo Generaliter, de appell. lib. 6. & vt Couaruuias citato loco, num. 4. testatur, communis est opinio, qui & ipse hanc attulit solutionem, & alij etiam hic, & Felinus antea senserat. Atq; vicarijs criminum punitionē ex ordinaria iurisdictione competere hac ratione comprobo; quod Pontifex Maximus d. cap. Licet, de off. vic. lib. 6. tradiderat regulam ex generali commissione transire caussarum cognitionem, & intelligebatur ordinario iure, deinde addidit exceptionem, nō transire criminum inquisitionem, nisi specialiter committatur, igitur intellexit eam inquisitionem etiam competere iure ordinario cum exceptio de genere regulæ esse debeat, vt inquit Dynus in titulo de reg. iur. lib. 6. in extremo, & Dec. l. 1. num. 20. ff. de regulis iur. Citatur quarto
62 † Clem. 1. §. 1. de hæret. vbi hæreticarum caussarum inquisitores caussas tractare nequeunt absq; episcopo, vel eius vicario, aliove delegato episcopi, vel capituli sede vacante. delegatur itaque hæresis cognitio, Card. d. Clem. Fel. Alc. & alij multi cap. Quod sedem, & Couar. existimarunt, speciale id esse in hæresi fidei fauore. Quod non video, quomodo possit defendi, nam fauor potius esse videtur, vt magna caussa à magnis magistratibus iudicetur, l. Liquet, alias epistola Liquet, in extremo, C. de summ. trin. eo loci: *Nam tantæ caussæ pondus non nisi perfectis in Christo potuisset iniungi.* Verior sit alia solutio, ibi plures eiusdē caussæ oportere esse iudices, ea de re cō cedi, vt delegatus possit interuenire. Quinto cap. Aqua, de consecr. eccl. uel alt. Aqua per episcopum benedicta ecclesiam reconciliari posse per alium episcopum, non per sacerdotes inquit Gregorius: ecclesiæ itaque reconciliatio permittitur delegari. Quod inquit Couar. intelligi hanc delegationem ibi permitti episcopo absente, vel alias impedito, nō admitto; quoniam simpliciter locutus est Gregorius. Verius ibi non deciditur, an id possit alteri mandari, sed solum; vt cum mandatur; scilicet cum id permittitur, episcopo non sacerdotibus committatur; non vt ea, quæ iurisdictionis sunt, quæ etiam priuatis hominibus possunt mandari, vt ibidem ait Gregorius, & Vlpianus, l. vlt. infr. eod. Præterea ibi non de eis, quæ iurisdictionis sunt, agitur; sed ordinis; quare ad merum imperium non attinent. Postremo cap. vlt. ne cler. vel mon. lib. 6. Clericis caussam sanguinis alijs mandare permittitur. Sunt, qui non male respondeant, episcopum sanguinis caussas per se nō posse tractare, alioquin irregu-

irregularis fieret,cap. Clericis,& cap.Sẽ
tentiam sanguinis,eo. tit.ea de re manda
re,sic necessitate postulante permittitur.
Alia capita,& iura, quæ in hanc senten-
tiam afferuntur,nihil probant.propterea
opinor aduersus communia cum Innocẽ
tio cap.Super quæstionum,de off.deleg.
non esse hac in re differentiam inter ius
Cæsareum, & Pontificivm, ideoq; caus-
sas meri imperij Pontificio iure mandari
non reperiri concessum.

63 Quod vero Decius ait, † caussas me-
ri imperij nec litigatoribus consentienti
bus mandari ex glos. l. 1. C. de pedan.
iud. & ibidem Castrensi, & Saliceto, &
secutus est Vallascus l. Imperium, num.
109. infr. de iurisd. omn. iud. secus es-
se ait,in caussis misti imperij : quæ ijs vo-
lentibus mandantur, velim primum ani-
maduertatis errare Decium, dum ad id
citat glos. l. 1. C. de ped. iud. quoniam
de iudice dando loquitur, nisi eum tuea
mur citasse à simili, quod nunquam eum
sensisse puto,cum ipse iurisdictionẽ man
dare,&iudicem dare idem esse existimet.
Peccat quoque sentiens caussas misti im
perij de consensu litigatorum permitti
mandari,quod de priuata agatur vtilita-
64 te,cui renuntiare conceditur ,l. pen. C.
de pact. Nam † vt duplex est ordo; natu-
ræ,& intellectus; ita duplex est vtilitas;vt
tradidit Bartholus,l. Ambitiosa, nu. 19.
ff. de decr. ab ord. fac. & l. 1.num. 5. C.
de nou. cod. fac. Vtilitas, quę naturæ or
dine inspecto priuata existimatur;habita
ratione ordinis intellectus putatur esse
publica.legislator enim sua mente id agi
tauit,vt respublica recte gubernaretur,§.
vlt. in proœm. inst. & priuatam cõside-
rat vtilitatem propter publicam : quare
quamuis naturæ ordine misti imperij
caussæ ad priuatam pertineat vtilitatem;
ordine tamen intellectus, id est legislato
ris sententia considerata,publicum com-
modum attingunt. Quod de duplici or-
dine scripsit Bartholus ex Aristotele de
prompsisse mihi videtur lib.met.7.cont.
23.& lib.philosophię de moribus 3.c. 6.

65 Quoniam dixit Decius, † reseruata
summo pontifici,si alicui committantur,
non posse delegari, vt aiunt Ant. Butr.
Imola,& Fel.d.cap.Quod sedem,de off.
deleg. & Alex. hoc loco. ideo infert ne-
que potestatem creandi doctores, & no-
tarios,& legitimandi posse mandari;cum
sint de reseruatis,sic Bal. l. Gesta, C. de
re iud. cum alijs allatis hoc loco ab Ale-
xandro : Aduersus,quod pronuntiatum
66 Decius adducit † cap. vlt. de off. ord.nã
cum sit constitutũ cap. Si quis suadente
■,17. q. 4. vt si quis clericis manus intu
lerit , à solo Pontifice Maximo absolui
posse. Gregorius nonus cap. vlt. de off.
ord. permittit hanc absolutionem posse
mandari. Decius soluit,quamuis hæc ab
solutio esse videatur de reseruatis;tamen
cum soleat alijs committi,iudicatur,ac si
non esset de reseruatis propter consuetu
dinem,cap. Quod translationem,de off.
leg. nam quæ ex principis voluntate pen
dent,impossibilia iudicantur: tamen si so
leant à principe concedi,non ita esse exi
stimantur,l. Apud Iulianum, alias l. Idẽ
Iulianus, §. vlt. in extremo, ff. de leg. 1.
Quod attinet ad cap. vlt. de off. ord. di
co esse animaduertendum, quod forsitã
Glos. ibidem sensit,cum qua Bononien
ses conueniunt : sed ego forsitan aliter,
& planius declaro; dico itaque plures es
se caussas,in quibus licet episcopo absol-
uere eum,qui percussit clericũ : vt si per-
cutiens fuerit mulier,vel seruus,cap. Mu
lieres,de sent.excomm. nam excusantur
hæ personæ,vt Romam non eant,&à pro
prio episcopo recipiunt absolutionem.
item si fuerit leuis manuum iniectio,pari
ter percussor ab episcopo absoluitur,cap.
Peruenit, de sent. excomm. & ibidem
Abb. Rom. sing. 710. Incidens in excõ
municationem, & Fel. d. cap. Peruenit,
67 adeo † vt siquis in maxilla manu vacua
percusserit clericum; quoniam leuis in
iuria existimatur, poterit ab episcopo ab
solui, Lapus alleg. 76. Quidam præsby
ter,& ibi Mandosius,Dec.cap.Peruenit,
num. 1.de appell. licet postea anceps sit,
& assensus est Pignol. ad Rom. d. sing.
710. & alias caussas, in quibus episcopo
absoluere licet,vel sacerdoti; tradit Due
nas reg. 99. & Sot. 4. sent.dist.22. q.2.
art.3.Quibus sic positis,dico d. cap. vlt.
de off. ord. loqui in casibus summo Pon

tifici

tifici non reseruatis; vel si ponimus hos esse reseruatos; tamen esse concessos episcopis. Quia ait, *quibus ex officio in certis casibus, competit illos absoluere*. cum dicat, *In certis casibus*, constat non intelligi de omnibus casibus absolutionis ab excommunicatione ex caussa percussionis reseruatis Romano Pontifici; alioquin superuacanea essent ea verba. Perpendo secundo loco ea verba. *His, quibus ex officio*, in casi-
68 bus † non reseruatis nedum episcopus absoluere permittitur, sed abbas monachos suos, cap. Monachi, de sent. excõm. vel Prior vel Præpositus, vel quicunque Abbatis loco est, Summa sylu. in verbo Absolutio, 4. & quoniam plures sunt personæ, quibus absoluere conceditur in his casibus, ideo scriptum est, *His, quibus ex officio*. Si intellexisset Pontifex Maximus de casibus reseruatis, qui ex consuetudine dantur legatis. non dixisset, *Quibus ex officio*, Sed legatis. cum certæ personæ essent. Vel Quibus ex officio legationis, vt scriptum est d. cap. Quod trãslationem. Duo sunt, quæ de hac re quæ-
69 ri possunt; alterum est, † an ea, quæ sunt principi reseruata, si alicui concedantur; transeant postea in similem personã per generalem concessionem: alterum vero; an is postea possit ea alteri mandare. In prima difficultate non ambigo ea videri esse concessa ex d. cap. Quod translationem. Adest etiam vera, & viua ratio, †
70 quod ea, quæ iudicantur esse principi reseruata, eatenus sunt reseruata, quatenus apud principem manent; sed cum solitus est princeps concedere, amittunt eam naturam, & desinũt esse reseruata, Cuman. cons. 162. Seys. in tract. feud. tit. qui feud. dar. poss. & Rol. cons. 142. lib. 2. Hoc autem intelligitur, si sæpius is solitus sit concedere; sic locutus est Pontifex d. cap. Quod translationem. Consuetudo enim alicuius mentem eius, quę fuerit, declarat l. Vel vniuersorum, ff. de pig. act. & l. vlt. ff. quod cum eo.

Alterum, quod quæritur, est, an is, cui
71 concessa sunt ea, quæ sunt principi reseruata, & princeps solitus est concedere, possit alteri mandare; & Decius ait esse permissum; ego contrariam sententiam puto de iure esse veriorem, quam etiam receperunt Bononienses; & moueor primum, quod olim populus Romanus consulibus denegault merum imperium aduersus ciues Romanos, & ipsi populo reseruauit, l. 2. §. Exactis, 2. supr. de orig. iur. longo post tempore concessit quæstoribus, eadem l. 2. §. Et quia, vt diximus, & deinde prætoribus, §. Deinde Cornelius Sylla, itaq; desijt merum imperium esse de reseruatis: & nihilominus is, cui merum imperium est concessum, non potest illud alteri mandare, l. nostra, l. Solet, supr. de off. procons. & l. Nemo potest, infr. de reg. iur. Secunda ratio sit, quod cum princeps concedit certo generi personarum ea, quæ erant sibi reseruata; extraordinaria quædam concessio esse putatur, & ideo is, cui ea sunt concessa, alteri mandare non poterit: exemplum est de mero imperio, quod mandari nequit: tamen proconsul quod ad cognitionem saltem solet legatis suis mandare; tamen illud mandatum extraordinarium dicitur l. Solet, supr. de off. procons. & non ideo merum imperium poterit mandari d. l. Nemo potest, & l. nostra.

72 Tertio adnotat Dec. in verbo Delegatam, † à iure ciuili delegatum non posse caussas meri, vel misti imperij delegare; idem concludit Alexander in principis delegato, vt non permittatur ei caussas meri imperij delegare, cum lex, & princeps exæquentur, §. vlt. auth. de cons. Sed inquit hic Iason, hanc inductionẽ nõ concludere: quia hic duo interueniebãt, alterum, quod caussa erat imperij, alterũ quod delegatus erat de maioribus. Si princeps caussas meri imperij committeret maioribus magistratibus, argumentũ procederet. Sed si priuato, quod fieri potest, l. vlt. §. 1. infr. eod. tum termini non essent pares. Sed Decius inquit, nõ obesse, delegatum nõ esse de maioribus; quia sufficit caussæ magnitudo, si in priuilegiũ ita sit data; vt sit electa industria personæ.
73 Ad Alexandrum respondet Decius † valere argumentum à lege ad principem affirmando; vt illud quod potest lex efficere, possit princeps, d. §. vlt. auth. de cons.

cons. non autem negando, vt quod non possit lex, nec possit princeps. Quam solutionem non recipio: quia affirmando & negando, reciprocè ab vno ad aliud ducitur argumentum, à principe ad legem, & à lege ad principem: nam quod iustum est, à lege potest effici, quod non est iustum, à lege nequit constitui, cap. Erit autem lex, distinct. 4. & l. 2. supra de leg. idem etiam in principe perspicere licet, l. Digna uox, C. de leg. *Digna uox est maiestate regnantis legibus alligatum se principem profiteri.* idem §. ult. inst. quib. mod. test. inf. 25. q. 1. cap. ult. & 9. dist. cap. ult. & quamuis

74 † princeps absolutam dicatur habere potestatem, quam plenitudinem potestatis nostri uocant; absq; caussa tamen vti non debet, alioquin peccatum committit perpetua morte dignum; ut senserunt Inn. cap. Innouamus, de cens. & Isern. in procem. const. uers. Quanquam princeps, & ueis. Ideo dicitur, nec dicitur posse aliquid princeps, quod sine peccato non potest committi, vt ibidem Isernia scripsit, argumento etiam l. Nepos proculo, ff. de uerb. sign. ac tempestatis potius plenitudo dicitur ea principis licentia; quàm potestatis, ut nonnulli senserunt. Fateor tamen in eis, quæ positiui sunt iuris, posse contra legem aliquid efficere, l. ult. C. si cont. ius, uel vtil. publ. ubi doct. & Fel. cap. Quæ in Ecclesiarum, de const. Sed tum idem & lex posset efficere, cum id iustum sit. Nihil itaq; inter legis, & principis potestatem interesse dicamus, vt concinne dici possit, principē legem esse loquentem: legem autem principem mutum, & nec lac lacti, nec ouum ouo erit similius, quam principis potestas legis auctoritati, & legis potestas principis auctoritati. Sed ut ad rem redeam; secundo loco respondet Decius, non posse nostram legem intelligi de iudice delegato; quia dicitur in ea, *Iurisdictionem suam mandans.* at is, cui mandata est iurisdictio, non habet propriam iurisdictionem, §. Qui mandatam. Nequa hæc secunda solutio est alicuius momenti: quia vt supra ostendi, is, cui mandata est iurisdictio, habet iurisdictionis proprietatem, sed alieno beneficio. Ar-

75 bitror † tandem, uerum esse hic de ordinaria agi iurisdictione, siue ordinario imperio: primum quoniam hic Delatam legi oportet, non delegatam, vt in Hetrusco codice extare inuenio: deinde quod pars dubia ex perspicua recipit interpretationem l. 1. infra de reb. dub. at cum de simplici iurisdictione in hoc responso locutus est Papinianus, de ordinaria intellexit: idem igitur de imperio.: an autē pricipis delegato cōcedatur causas meri imperij mādare, suo loco dicā.

76 Quod si quæratur, † an cum lex alicui caussam mandat; ordinariam deferat iurisdictionem, uel mandatam: & quidem si hoc expressum sit à lege, ut is, cui à lege data est iurisdictio, ut delegatus procedat, dubia res non est, vt cap. Ad abolendam, in extremo, de hæret. cap. Irrefragabili, §. Ceterum, de off. ord. Ioan. Andr. d. cap. Ad abolendam, doct. d. §. Ceterum, & l. 1. infr. de damn. inf. Alex. hic & alij. Sed in re dubia sic distinguerem ex eis, quæ supra tractaui: quomodo quis dicatur ordinariam iurisdictionem habere, & quomodo mandatam. Vel alicui caussa à lege committitur personæ exemptæ à iurisdictione eius, cui committitur, vt quia alterius erat territorij, & erit delegatus, l. Et si prætor, infra eod. nam pro alieno tum agit imperio, idem si priuato. Is enim non potest dici aliquam habere iurisdictionem iure suo, quia talis magistratus talis curiæ. Quod si non exemptæ personæ caussam lex committit; quam subest is, cuius caussa committitur, illius magistratus iurisdictioni, cui caussa defertur, sed de ea antea cognoscere non cōcedebatur, & tū eā iurisdictionē ordinariā iudicarē l. 2. supra de off. iurid. Alex. & inst. de atil. tut. §. Sed ex his legibus.

Adnotatur quarto loco prætorem vrbanum exercuisse iurisdictionē caussarū criminalium, nedum ciuilium; vt eo loc probatur. *Et si à familia dominus occisus esse dicatur, cognitionem prætor, quam ex senatusconsulto habet, mandare non poterit.* Occurrit Fulgosius speciali iure id esse hoc loco constitutū: nā criminū cognitio ad præfectū vrbi ptinebat, nō ad ptorē, l. 1. ff. de off. præ. vrb.

I Omnis

Omnia omnino crimina præfecturà vrbis sibi uindicat. Albericus replicat, non excludi d. l. pri. prætorem; quasi cumulando criminum cognitio præfecto vrbi competijsset, non priuando prætorem ea cognitione.
77 Perquiramus igitur, † sitne uerũ hoc pronũtiatum, Alber. Alex. & Decius existimarunt, vrbanum prætorem criminum cognitionem habuisse. Adducunt primũ hoc Papiniani responsum in uers. Et si à familia, in quo de domini morte prætor inquirebat. Citant secundo loco l. Libellorum, infr. de accus. in qua adulterij accusatio apud prætorem instituitur. Tertio l. 2. infr. de in ius uoc. Scribit Vlpianus, *In ius vocare non oportet, neque consulem, neque præfectum, neque prætorem, neque proconsulem, neque ceteros magistratus, qui imperium habent*, imperium merum interpretatur Accursius; habebat itaq; prætor merũ imperium. Quarto l. Nec magistratibus, infra de iniur. dixerat antea Vlpianus non posse in ius vocari magistratum, qui iniuriam intulit, donec est in magistratu. deinde subiunxit, *quod si ex minoribus magistratibus erit id est, qui sine imperio, aut sine potestate sunt: etiam in ipso magistratu posse eos conueniri.* quare minores magistratus sine imperio esse dicuntur, maiores igitur, cuiusmodi est prętor, cum imperio sunt, & potestate. Quinto l. Sed & si per prætorem, §. Hæc clausula, infra ex quib. causs. maio. ut in d. l. 2. de in ius voc. prætor imperium habere dicitur. Sexto affert Alber. auth. de lænon. §. Præconizamus itaque, quo loci lænones à prætoribus ultimo supplicio plectuntur. Si quis his iuribus respondeat, sumptum esse in ijs prætorem largo sumpto uocabulo, quomodo omnis magistratus prætor dici potest: vt l. 2. §. Capta, supr. de orig. iur. Replicat Decius, verba proprie non impropriè esse accipienda; ac non esse à verborum proprietate recedendum, nisi necessitas urgeat, vulg. l. Non aliter, ff. de leg. 3. Præterea hoc dici nequit, quod l. Libellorum, facta est mentio separata prætoris, & proconsulis. Fulgosius contrariã sententiam defendit, vrbanum prætorem iurisdictione caussarum criminalium caruisse. Ego vero (vt alias tradidi) arbitror
78 † absq; ulla difficultate prætorem vrbanũ de caussis capitalibus non cognouisse, sed tantum de pecuniarijs; habuisse tamen fateor modicam castigationem, & leuiũ criminum cognitionem, ut paullo post demonstrabo, idq; ceteri non animaduerterunt ita; vt ego explicabo, ad quam rem probandam utor nonnullis argumentis, quorum aliqua huc ab alijs afferuntur. Sciendum tamen antea est, fuisse Romæ prętorem vrbanum, qui ius reddebat inter ciues, de caussis pecuniarijs intelligendum est, §. Cumq; consules, l. 2. supra de orig. iur. Præter hunc vrbanum prætorem erat & alius, qui Peregrinus dictus est, eo quod non inter ciues, sed inter ciues, & peregrinos ius dicebat, ut ibidem probatur. Erant præterea alij prætores, qui de criminibus cognoscerent. Ecce Cornelius Sylla dictator quattuor cõstituit leges de quattuor criminibus, ut de falso, de Sicarijs, de Parricidijs, & de Iniurijs; & quattuor nouos creauit prætores, qui de his criminibus cognoscerent, §. Deinde Cornelius Sylla, supra de orig. iur. d. l. 2. Erant præter hos & alij prætores, qui alijs criminibus præerant, & etiam de alijs rebus; adeo vt prætorum numerus usq; ad decem & octo Augusti tempore creuerit, ut ibidem patet. tum argumẽtor hoc modo; Cornelius Sylla quattuor prętores creauit, ut de criminibus illis cognoscerent. non erat igitur id permissum prætori Vrbano, nam frustra hi creati essent. Argumentor secũdo loco ex §. Et quia, ead. l. quo loco dicitur. *Et quia, ut diximus, consulibus non erat lege permissum de capite ciuis Romani iniussu populi animaduertere, propterea quæstores creabantur à populo, qui capitalibus rebus præessent.* Si fuerunt quæstores creati, qui de criminibus cognoscerent, igitur id prætori vrbano non erat concessum. Est tertio sciendum, prætorem vrbanum proprie ius dixisse, d. §. Cumq; consules. nam hic iuris dictioni præerat caussarum ciuilium, propterea is ius dicens appellabatur;
79 tum sic duco argumentum †, ex l. pri. ff. de iurisdict. omn. iudic. in qua explicatur totum officium ius dicentis, id est, prætoris urbani, & ait iurisconsultus. *Ius dicentis officium latissimum est; nam & bonorum possessionem dare potest, & in possessionem* mittere

mittere; non habentibus tutores constituere, iudices
litigantibus dare. Explicatur ibi officium
praetoris,qui iurisdictioni praeerat, quod
dicitur esse latissimum,& caussae crimina
les silentio inuoluuntur: de illis itaque
non cognoscebat vrbanus praetor. & hic
est, optimi auditores, verus illius legis
sensus,vt de eo,qui iurisdictioni praeerat,
intelligatur, qui praetor vrbanus nomina
tur:& ea de re nihil commemorauit de
criminibus: in cuius legis intelligentia
falsus est Bart. & cōmuniter interpretes.
Quarto moueor; quia in lege 12. tab.
apud M.Tullium de legibus scriptū erat;
Iuris disceptator, qui priuata iudicet, iudicariue iu-
beat,praetor esto. en quomodo praetor de
priuatis caussis, non de criminalibus iu-
dicabat.Quinto l. 1. §. vlt. infra de susp.
tut. Si est aliquis suspectus tutor ob fa-
cta atrociora;praetor non ipse cognoscit:
sed ad praefectum vrbis remittit:nō itaq;
permittebatur praetori de capitalibus
caussis cognoscere. Respondent Abb. &
Dec. ibi Vlpianum loqui de speciali ca-
su,cum tutor atrociora delicta commise-
rat, inde sequitur praeter illum casum,&
regulariter licuisse praetori de crimini-
80 bus cognoscere. Sed attendite, † quia
nunc intelligetis de quibus criminibus
81 erat praetor competēs iudex. Crimina †
vel dicuntur leuia, vel atrocia. Leuia cri
mina sūt ea,quae modica coërcione,vel
castigatione puniuntur, vt comminatio-
ne & terrore,vel fustium verberatione, l.
Leuia,infra de accusat. *Leuia crimina audire,*
& discutere de plano proconsulem oportet, & vel
liberare eos, quibus obijcitur, vel fustibus castiga-
re, vel flagellis caesos liberare, inquit iuris consul
tus. quorum criminum leuium cognitio
erat adeo parui momenti, vt etiam defē
soribus ciuitatis permitteretur, §. Audi-
ent. auth. de defens. ciuit. Alia sunt cri
mina, quae atrocia appellantur d. §. vlt.
l. 1. ff. de susp. tut. vel maiora crimina,
vt auth. de defens. ciuit. §. Audient, vel
dicuntur capitalia,vt l. 2. ff. de publ. iud.
quae omnia nomina idem significāt. quo
rum delictorum maiorum erat poena su-
pra fustium castigationem, vt exilium,
id est, aquae & ignis interdictio, relega
tio,deportatio, & mors naturalis d. l. 2
ff. de publ. iud. his ita constitutis, dico
praetorem vrbanum non potuisse cogno
scere de caussis capitalibus, id est, maio
ribus seu atrocibus criminibus, in qui-
bus excedebatur fustium poena, & irro-
gabatur aquae, & ignis interdictio, vel
relegatio,vel mors naturalis: idē de prae-
fecto vigilum animaduertere licet, l. 3. §.
Et quia, & l. vlt. de praef. vig. in quibus
praefectus vigilum castigationem fustiū
irrogare poterat. Sed non maiorem,& si
maior poena irroganda erat, praetoris Vr
82 bani exemplo ad praefectum vrbi remit-
tebat. Ex his patet sensus † §. vlt. l. 1. de
susp. tut. vt intelligatur, Praetorem de le-
uibus criminibus potuisse cognoscere,
id est, usq; ad fustium poenam. quo-
rum criminum cognitio parui momenti
existimabatur,adeo vt de plano nō pro
tribunali exerceretur, d. l. Leuia, & mi-
nimis magistratibus, vt defensoribus es-
set permissa. Sexto M.Tullius in ora. pro
A. Cluentio, octo praetores numerat,qui
de criminibus cognoscebant, praetori
itaque vrbano hoc erat denegatum. Nūc
facile argumenta in contrariam senten-
tiam adducta tolluntur; & in primis non
obest argumentum ex hoc Papiniani res
ponso deproptum; nam non est de ur
bano praetore accipiendum; sed de alio,
cui erat cōcessa illius criminis cognitio:
pariter quoque respōdeo l. Libellorum,
83 ff. de accus. Neque obsunt † l. 2 ff. de in
ius voc. l. Nec magistratibus, ff. de iniur.
& l. sed & si p praetorē, §. Haec clausula, ff.
ex quib. caus. mai. in quibus praetor impe
rium habere dicitur. Nam longe alia est
horum responsorum intelligentia; atque
scire antea oportet. magistratuum quos-
dam habuisse imperium, id est, vocatio-
nem, & ius vocandi aliquē ad se venire,
cuiusmodi erant consules praetores, &
alij quidam: quidā vero magistratus po
testatem habere dicebantur, id est, pre-
hensionem, & ius iubendi aliquem pre
hendi, & in carcerem duci; cuiusmo-
di erant tribuni plebis, qui si praesentes
erāt,homines prehendi iubebāt, absētes
carebāt vocatione. Erant & magistratus,
qui neque imperium, neque potestatem
habebant, id est, neque vocationem,

neque prehensionem, vt erant quæstores
ærarijs & ædiles olim: hæc tota explicatio
ex Gellio lib. noct. Atti. 13. cap. 12. su
mitur; ex qua constat, qui dicantur habe
re imperium, & qui potestatem, & in qua
significatione imperij nomen sit vsurpa
tum, & nō pro mero: Cōstat quoque qui
minorum magistratuum nomine in iure
nostro accipiantur; & sint ij, ex d. l. Nec
magistratibus, qui sine imperio erant, &
potestate. qui autem hi fuerint ex Gellio
citato loco exposuimus. Inde vehemen
ter nostri errant, existimantes esse defen
sores ciuitatum. Habebant enim illi vo
cationem, & prehensionem. auth. de de-
fens. ciuit. §. Audient, & §. Et iudicare, in
minorum itaque magistratuum numero
non sunt ponendi. Sic imperij nomen ac
cipi testis est Vlpanus d. l. 2. de in ius
voc. qui cum dixisset *In ius vocare non opor*
tet, neque consulem, neque præfectum, neque præto-
rem, neque proconsulem, neque ceteros magistratus,
qui imperium habent. deinde explicans,
qui sint ij, qui imperium habent,
addidit, *qui & coercere aliquem possunt, & iube-*
re in carcerem duci. Nam *qui, &* legi debet,
vt in Hetrusco codice exstat, non Et qui,
vt multi legunt, quasi imperium sit facul
tas coercendi, & in carcerem iubendi
aliquem duci. nam qui imperium, id est,
vocationem habebat, eidem & prehēsio
erat concessa. Nec obest §. Præconiza
mus. Nos enim loquimur de Prætore
vrbis Romæ. at ibi de magistratibus Cō
stantinopolitanis agitur; atq; etiam gene
ratim arbitror illud nomen esse sūptum
pro magistratibus.

Ex vers. Huius rei, depromunt Bart.
Alex. & ceteri in legibus validum esse
argumentum à contrario sensu. volens
enim Papinianus probare caussas meri
imperij non posse mandari, hoc vtitur ar
gumento: Lege Iulia de adulterio nomi
natim cauetur, vt is, cui obtigerit exerci
tatio, possit eam, si proficiscatur manda-
re: cum itaq; lex permittat absente ma-
gistratu caussas meri imperij mandari; à
contrario sensu uoluit, si non proficisca
tur, & magistratu præsente non posse mā
dari, propterea subiunxit. *Non aliter itaque*
mandare poterit, quam si abesse cœperit. idem de
argumento à contrario sensu probatur l.
Ex eo, infra de test. & l. Qui testamen
84 to, §. Mulier, infr. de testam. Decius † ta
men in aliam venit sententiam, ad quam
intelligendam sciendum est; Quædam
esse contraria, quæ medio carent; vt gra
ue, & leue, in quibus firmissimum est ar-
gumentum à contrario sensu, hæc res gra
uis non est, igitur leuis: quædam sunt cō
traria, inter quę medium aliquod existitis
vt Velle; & Nolle contraria sunt: habent
tamen medium, quod est non nolle l. 1.
§. Scientiam, infra de trib. act. & inter
affirmare, & negare est tacere, l. Qui ta-
cet, ff. de reg. iur. Quibus ita constitutis,
inquit, non sumi argumentum à contra-
rio sensu in ijs, quæ medium habent, sed
cessare tantum dispositionem, quæ est in
sensu directo, & rem relinqui aliarum le-
gum dispositioni: exemplum inter veta-
re, & permittere, medium est non permit
tere. Si lex cum aliqua qualitate aliquid
permittit, ea cessante non inducitur con
tra dispositio, sed cessatio tantum disposi
tionis, quæ est in sensu directo. Ecce in l.
nostra permittit lex Iulia, mādari caussas
meri imperij, si proficiscatur magistrat⁹,
non sumitur argumentum à contrario sē
su, ergo vetat, si non proficiscitur. Sed po
tius cessante qualitate; quia magistratus
non proficiscitur, cessat permissio, & ar-
gumentum erit eiusmodi, lex Iulia per-
mittit delegare, si magistratus proficisca-
tur, ergo si nonproficiscitur, non permit
tit. nam argumentum à contrario strit-
tim accipiēdum est ad verborum formu
lā; vt inquit Butr. cap. Cum apostolica,
de ijs, quæ fiunt à præl. ideo nō sequitur,
ergo si non proficiscitur, lex Iulia prohi
bet; sed potius, vt tum non permittat:
aliud enim est prohibere, aliud non per
mittere. verum tamen est, inquit ipse; cū
in vno casu lex aliquid specialiter permit
tit, tacite poni regulam negantem in con
trarium: quia opus non fuisset speciali
permissione, si illud antea non esset prohi
bitum: illa autem prohibens regula non
à contrario sensu elicietur, sed ex alijs iu
ribus. Perquiramus primum sitne vera
hæc Decij opinio: deinde an in hoc Pa
piniani responso argumentū à contrario
sensu

sensu possit sumi. deinde generatim inue
stigabimus, sitne validum in legibus hoc
argumentum. Postremo explicandum
est,communi opinione pro vera posita,
vt recte in legibus argumentum à con-
trario sensu ducatur,an veniat ex propria
significatione. Venio ad primam difficul
tatem.Decij opinionem,vt veram ample
xus est Ioannes Bolognettus, ad quam
probandam, argumenta quædam addu-
cuntur,quorum præcipua disceptabimus.
Prima ratio fuit Decij; quod inducta ad
vnum finem, alium contrarium non de-
bent inducere,l. Legata inutiliter, infr.
de adim. leg.l. Non omnis, infra si cert.
per. & l. Quod fauore,C.d.l.at hic alius
effectus oriretur. nam mens legislatoris
erat vnam edere legem in sensu directo,
nunc duas efficeret. Cui rationi ego re-
spondeo, id non esse præter mentem le-
gislatoris. Nam qui vnum contrarium
excogitauit,aliud etiam excogitasse vide
tur: cum contraria simul cognoscantur
l.2.supra de ijs,qui sunt sui vel al. iur. &
inst. eod. in initio Addo quoque id,
quod inducitur ex sensu directo,& ex cõ
trario;vnum & idem esse ex contrario,vt
M. Tullius in lib. de orat. ait. Nam qui
virtutem sequitur,vitium fugit.Secundũ
est argumentum, quod argumentum à
contrario sensu esse videtur à fine,&ces-
sante ratione,vt si proficiscitur magistra
tus,mãdare poterit,igitur,cum hæc ratio
cessat; mandare non poterit; à ratione
itaq; cessante est argumentum; sed † ra-
86 tione cessante, non inducitur noua lex,
sed tantum dispositionis cessatio, cap.
Cum cessante,de appell. & l. Adigere,
§. Quamuis,infr.de iur.patr.Ego fateor,
tum, cum cessat qualitas,sub qua lex est
constituta, cessare legis dispositionem;
sed dico,cum lex aliquid induxit sub cer
ta qualitate,& conditione; quatenus illa
qualitas cessat,cessare tantum legis dispo
sitionem,sed quatenus nedum ea quali-
tas,& ratio cessat; sed etiam contraria vi
get; contraria etiam inducitur dispositio,
& introducta esse intelligitur, d.l.Ex eo,
ff. de test. & l. Qui testamento, §. Mu-
lier,infr. de test. contraria enim contra-
rios pariunt effectus.

87 Tertio Decius adducit † cap. Indeco
rum,de ætat. & qual. in quo est constitu
tum,vt minor 14 annis ad regendam ec-
clesiam non admittatur: attamen ex con
trario sẽsu nõ sequitur,vt maior 14 ãnis
debeat admitti: cũ requiratur ætas 25 an
norum,cap. Cum in cunctis,§.Inferiora,
de elect. Valde vrget hoc argumentum;
tamen dico,ideo ibi nõ sumi à contrario
sensu argumentum;quod vt infra dicam,
debet sumi à contrario sensu qualitatis,
quæ est caussa dispositionis; sed d. cap.
Indecorum, in initio, hæc ratio reddita
est,quod indecorum est,eum ad ecclesiã
gubernandam admitti,qui seipsum rege-
re nescit; se autem quis regere nequit ni
si 25 agat ætatis annum, inst. de cur.in
initio, ideo sumitur argumentum à con
trario sensu hoc modo; vt cum minor
14 annis,qui nescit se regere, non admit
tatur ad ecclesiam gubernandam: à con-
trario sensu sequitur,vt maior 14 annis,
cum scit se regere,ad ecclesiam gubernã
dam debeat admitti: hoc autem, vt sciat
se regere,euenit in 25 anno; ideo sequi-
tur à contrario sensu,vt maior 14 annis,
qui agat 25: quoniam tunc scit se rege-
re; ad ecclesiam regendam admittatur,
& hæc est pulchra, & vera declaratio. Si
quis autem replicauerit; igitur debuit
Pontifex Maximus loqui de minore vi-
ginti quinq; annis, non 14.Ego ei respõ
debo Alexandrum Tertium de minore
14 annis sermonem habuisse; quod de
ea ætate fuit sibi proposita consultatio.
idq; ex eo patet, quod respondet Cãtua
riensi archiepiscopo, à quo erat excitata
88 difficultas. Quarto citat Dec. † l. vlt §.
Filijs autem, C. de bon. quæ lib. in quo,
in ijs duntaxat bonis,in quibus quæritur
patri vsusfructus, prohibetur filiof. testa
ri: tamen non sequitur,vt possit facere te
stamentũ de ijs bonis aduentitijs,quorũ
non acquiritur patri vsusfructus l. pen.
C. qui test. fac. poss. & ibi dd. possem
primum dicere, sumi ibi argumentum à
contrario sensu, vt de ijs aduentitijs, in
quibus patri non acquiritur vsusfructus,
liceat filio testari; quamuis contra stet
communis sententia. Vel secundo loco
posita pro vera communi sententia,vt ex
eo lo-

eo loco non sumatur argumentum à contrario sensu: dicamus per casus, in quibus patri acquiritur vsusfructus, intellexisse Iustinianum bona aduentitia generaliter sumpta, in quibus regulariter non acquiritur usus fructus, inst. per quas pers. nob. acquir. §. 1. adeo ut fuerit descriptio bonorum aduentitiorum; & perinde sit, ac si cum Iustinianus sic est locutus. *illis autem familias, in ijs dumtaxat casibus, in quibus usus fructus apud parentes constitutus est.* in hunc modũ esset locutus. Filijs autem familias in bonis aduentitijs, donec parentes uiuunt; nec de eisdem testari permittimus, & c. &c. si dicis hoc non esse perpetuo uerum; cũ sint multi casus, in quibus patri nõ acquiritur usus fructus, numerati à glossa auth. Idem est, C. de bon. quæ liber. responde bo sat esse, rationem legis, uel explicationem esse ueram in generibus singulorũ, & non requiri, ut vera sit in singulis generum; vt est adnotanda doctrina Baldi l. Non dubium, n. 7. C. de leg. Quinto si tacita dispositio per argumentum à contrario sensu induceretur: igitur ex legis mẽte proficisceretur, ut infra Bart. quod autem ex mente venit, ex lege venire dicitur, l. Nominis & rei, infra de verb. sign. sed id ut, quod in contrario sensu continetur, ex lege venire intelligatur, uerum non est: nam si ex lege ueniret, non dixisset Papinianus hic, & Vlpianus l. Quidã testamento. §. Mulier, id colligi ex argumento, sed certum esset ex lege. Ego respondeo dici id colligi per argumentum; quia ex verbis non cõstat, nec ex directo

89 sensu. Adducitur sexto loco † l. 2. C. de natural. lib. iuncta l. Humanitatis, C. eod. est l. 2. constitutum, filijs legitimis exstantibus permitti patri, vt naturalibus unam possit relinquere unciam; si à contrario sensu argumẽtum duci posset, igitur illis non exstantibus, non prohiberetur in toto patrimonio eos heredes scribere. id autem verum non est. nam fuit postea inductum d. l. Humanitatis, ut sex vnciæ tantũ possint relinqui. Sed ego dico ex d. l. 2. potuisse induci argumentum à contrario sensu, vt si pater legitimis filijs careret; naturales in uniuerso patrimonio posset heredes instituere: sed quoniam per alias leges postea fuit prohibitum; & constitutum, vt eo casu tres vncias liceret relinquere; quas leges commemorauit Iustinianus d. l. Humanitatis, in initio, & dein de a Iustiniano eadem l. fuit constitutũ, vt sex vnciæ relinquerentur: ideo mirum non est, si propter alias leges cessauit argumentum à contrario sensu. Citatur se-

90 ptimo loco † l. Commodissime, infr. de lib. & post. ubi si testator filium instituit, siue eo viuo, siue mortuo nascetur, optime facta erit institutio, quod si alteruter casus, sit omissus, quia dictum sit, me viuo nascatur, heres esto, & me mortuo natus sit, rumpitur testamentum. vel si dixit me mortuo, & me viuo nascatur, idem est. Si à contrario sensu posset duci argumentum, nõ rumperetur testamentum, sed exheredatus putaretur filius. Dico argumentum à contrario sensu ex præsumpta voluntate induci. sed quoniam maior præsumptio minorem adimit l. Diuus, infra de in int. rest. & ibi est maior pro filio coniectura. Nam pater seipso plus filium amat, vt ad notat Accursius l. Isti quidem; infra quod met. caus. & adnotari potest l. Nam, & si parentes, infra de in off. test. mirũm igitur non est, si cessat argumentum à contrario sensu, quo pater filium

91 exheredaret. Adducatur postremo † l. vlt. infr. de leg. 2 & omissis solutionibus Accursij, & Bartholi, sic ego respondeo, eo loci dictum à testatore fuisse, vt quod obsignatum esset vice codicillorum valeret, quoniam certum erat, in eo nullam fraudem esse, eamque esse testatoris voluntatem, etenim sigillum ad probandum scripturam certi cuiusdam hominis esse adijci solet, cap. 2. de fid. instr. at si epistolæ fides constat, scilicet eam esse scriptam testatoris manu, vel eo volente; tum sigillo & signatæ scripturæ exæquatur: ideo vim habebit obsignatæ voluntatis. Quare concludam, cessare argumentum à contrario sensu, quod eadem est ratio in obsignata scriptura, & in epistola, quam testatoris esse, ciusque voluntatem continere non dubitatur.

Transeo ad secundam difficultatem, ad quam præcidendam sciendum est ex phi-

92 philosophorum principe Aristotole, † oppositorum seu contrariorum termino rum quattuor esse species; quædam dicun tur opposita, quæ cum aliquo conferun- tur, & alio vocabulo relatiua sunt nõ- minata, vt pater & filius; hæc enim op- ponuntur: nam filius patris est filius, & pater filij est pater. item maritus & vxor, & in his quomodo valeat argumentum l. vlt. C. de ind. vid. toll. à nostris dici- tur. Quædam sũt opposita, vt affirmatio, & negatio; cuiusmodi sunt sedet, & nõ sedet. neque hæc ad nostram quæstionẽ pertinent. Quædam tertio loco sunt op- posita priuantia, vt priuatio, & habitus, inter quæ medium non datur, & hæc sũt cæcitas, & visio, neque hæc ad rem atti- nent. Sunt quarto loco quædam, quæ spe ciali nomine contraria appellantur à dia lecticis. à M. Tullio aduersa, quorũ quæ dam non habent medium; vt ægritudo, & sanitas, inter quæ de Aristotelis sen tentia non est medium, ideo neque ad nos pertinent. cum de his dubitandum non sit, quædam sunt, inter quæ medium exsistit; vt Album, & nigrum, inter quæ medij sunt plures colores, vt color pur- pureus; puniceus, fuscus, viridis, & ce teri. & de his nostra erit disputatio, an sci licet cum propositiones in legibus exhis contrarijs sint conflatæ, valeat argumen- tum à contrario sensu; vt cõtrarium eius, quod ponitur in sensu directo videatur constitutum per argumentum à cõtrario sensu. Sed sciendum est, præter has con-
93 trariorum species † dari propositiones contrarias & oppositas alio modo. nam cum quædam signa dentur vniuersalia, quæ vniuersitatem rerum significant, vt Omnis, Nullus, Quicunque, quædam ve ro vocantur à dialecticis particularia sin- gularem aliquam rem exprimentia, vt Quidam, aliquis & C. ex quibus quat tuor aliæ species oppositarũ ꝓpositionũ oriũtur, de quib⁹ Bart. l. Si is, qui ducẽta, §. Verum, ff. de reb. dub. nos cũ Aristote le primo per. lib. cap. 5. Quædam sunt contradictoria; vt propositio vniuersa- lis, & propositio particularis, quarum al- tera sit affirmans, altera negans, vt omnis homo currit; aliquis homo nõ currit. vel nullus homo est albus, & aliquis homo est albus. Quorum contradictoriorũ ea est natura, vt vnum sit verum, reliquum falsum. ut si verum est dicere, aliquem hominem esse album, falsum erit, nullum hominem esse album. Quædam appellã tur contraria, vt duæ propositiones uni uersales, quarum altera sit affirmans, alia negans, vt omnis homo est albus, nul- lus homo est albus; harum propositionũ hæc est natura; vt vtraque possit esse fal sa, sed non vtraque vera, vt omnis homo est albus, falsa est propositio. nam æthi ops est homo, est tamen niger. falsa quo que est hæc, omnis homo est niger. Qui bus ita expositis præter omnium senten-
94 tiam sentio † duo argumenta à cõtrario in nostra lege fieri. alterum est à contra- dictorijs, quod in initio huius responsi formatur. in vers. Quecunque, iuncto vers. Et ideo, inquit enim Papinianus *Quæcunque specialiter lege, vel senatusconsulto com petunt, mandata iurisdictione non transferuntur.* Sensus est; Nulla, quæ specialiter lege, vel senatusconsulto competunt, manda ri possunt. que propositio huic contradi cit. Aliqua, quæ specialiter competunt le ge, vel senatusconsulto; mandari possũt. contradictoriorum hæc est natura, vt si unum sit verum, reliquum falsum sit. igi tur si verum est dicere: nulla, quæ speci aliter lege, senatusconsulto, vel constitu tione principũ tribuuntur, mandari pos se; falsum erit dicere; aliqua, quæ speci aliter lege, vel senatusconsulto compe tunt; mandari posse. hinc & in vers. Et ideo, huius argumenti ui à contradicto rijs, ait: *Et ideo errare videntur magistratus, qui cum publici iudicij habeant exercitationem lege, vel senatusconsulto delegatam, iurisdictionẽ suã mãdãt.* hoc itaq; est primum argumentum a con tradictorijs depromptum.

Secundum est argumentum in vers. Huius rei. à contrario sensu cum inquit
95 Papinianus † lege Iulia fuisse constitutũ; vt magistratus possit iurisdictionẽ, si pro- ficiscatur, mandare; à contrario sensu se quitur: igitur si non proficiscitur, non po terit mandare; propterea inquit, *Non ali- ter itaque mandare poterit, quam si abesse cœperit.* & in hoc falsus est Decius, qui dicebat in nostra,

nostra lege non sumi argumentum à contrario sensu. ipse enim inquibat, si permittitur, cum proficiscitur magistratus, mandare iurisdictionem: non sequitur, ergo prohibetur, si non proficiscitur; sed potius ergo non permittitur. quod dicit Decius posset habere aliquam rationem, si in lege nostra diceretur, permittitur magistratui, si proficiscatur, mandare; sed nō legitur ita, nō enī adest verbū, permittitur, sed verbū *Posit: Possit eam, si proficiscatur mandare*. cuius enūtiationis hæc erit cōtraria, Nō possit eam, si non proficiscatur, mādare. Addebat præterea Decius vt id, caussæ meri imperij mādari nō possint, nō esse in nostra lege constitutū, sed alijs iuribus probari: quod non est aliquo modo cōcedendum: tunc enim Papinianus non citasset legem Iuliam in sēsu contrario, sed illas in sensu directo, in quibus id erat statūtum.

96 Erat tertia dubitatio, † an in legibus generatim validū sit argumentū a cōtrario sēsu, & est Accursij opinio Bartholi, Baldi, Castrensis, Alexandri, Iasonis, Curtij, Cagnoli, aliorumque crebius existimantium, firmissimum esse argumētum à contrario sensu. Cum quibus mihi conuenit; sed declaro quomodo à contrario sensu sit permissum argumentum; & dico permitti argumentum à cōtrario sensu illius qualitatis, quæ est caussa dispositionis: vt in hoc respōso Papinianus ait, concessum esse mandare caussas meri imperij, si proficiscatur magistratus: qualitas igitur, quæ fuit caussa, cur meri imperij caussæ mandari permittantur, est absentia magistratus, vt eis verbis declarauit Papinianus; *Non aliter itaque mandare poterit, quam si abesse coeperit*; ideo à contrario sensu illius qualitatis sequitur, vt si magistratus non fuerit absens; sed in contraria qualitate, quod fuerit præsēs, non licebit merum imperium mandare; nam contrariorum contrariæ sunt caussæ, l. 1 iuncta glossa, C. de furt. Quod si quis velit sumere argumentum à contrario sensu, sed non à contrario sensu qualitatis, quæ est caussa dispositionis; proculdubio tum cessabit argumentum à cōtrario: exemplum sit, l. Conienticula; C. de episc. & cler. vbi sic; *Conuenticula illicita extra ecclesiam fieri prohibemus*, tamen nō sequitur, igitur intra ecclesiam fieri permittimus. Ratio est, quod nunc sumebatur argumentum à contrario sensu illius qualitatis, *Extra ecclesiam*, & hæc qualitas Extra ecclesiam, non fuit caussa, cur prohiberentur conuenticula illicita: non enī sunt prohibita, quod extra ecclesiam fierent. Sed caussa prohibitionis fuit, quod essent illicita. quia lex est prohibitrix non faciendorum, l. 2. in fine supr. de leg. Vnde à contrario sensu illius qualitatis *illicita*, quæ fuit caussa dispositionis recte sumitur argumentum à contrario sēsu hoc modo. Conuenticula illicita extra ecclesiam fieri prohibemus, igitur à contrario conuenticula licita extra ecclesiam fieri permittimus. Et ita sit exposita d. l. Conuenticula, & demonstratum, sumi ibi argumentum à contrario sensu; quod ceteri infitiantur sub eo prætextu, quod prauus & ineptus oriretur sensus: sed prauus & ineptus sensus erat in ipsis doctoribus ignorantibus; quomodo deberet duci argumentum à contrario sensu. Concludamus itaque, validum esse argumentum à cōtrario sensu in legibus eo modo, quo nos declarauimus. Sed forsitā hoc idem antea senserat Salicetus de sententia Butrigarij d. l. Conuenticula. Adducamus primum cum alijs hoc Papiniani responsum in ver. Huius rei; paullo ante inductum; Secundo loco idem probari non negabimus, l. Ex eo, infr. de test. quo loci ex eo, quod lex Iulia prohibet testimonium dicere condēnatam mulierem, inquit iurisconsultus colligi, mulieres in iudicio testimonij dicendi ius habere, & non argumentatur ex eo colligi nō prohiberi esse testes, sed potius permitti. Idem tertio demonstratur l. Qui testamento, § Mulier, infra de testam. Quarto loco citatur Vlpiani responsum l. Cum lex, supra de leg. *Cum lex in præteritum quid indulget, in futurum vetat*. Ea contraria mediata sunt: nam inter indulgere & vetare est nō indulgere, nec vetare, argumento l. 1. § Scientiam, in fr. de tribut. act. item inter præteritum & futurum tempus est instans; siue di-

cere magis pręsens tempus. nihilominus à cõtrario sensu ductum est argumẽtum. Nec solutio Bolognetti alicuius est momenti, vt intelligatur: *In futurum vetat*, id est vetitum esse intelligitur ex alijs legibus. nam ea verba hanc non admittunt interpretationem. Quinto l. Iurisgentium, §. Prætor ait. infra de pact. scribit Vlpianus, *Prætor ait, Pacta conuenta, quæ neque dolo malo, neq; aduersus plebiscita, senatusconsulta, edicta, decreta principum, neque quo fraus cuiquam eorum fieret, facta erunt, seruabo*. In edicto itaque promiserat prætor, se pacta seruaturũ, quę dolo malo facta non essent. In sensu directo nihil dixerat de eis, quæ dolo malo facta essent, se non seruaturum. Tamen Vlpianus §. Pactorum, vers. Dolo malo, inquit, *Dolo malo ait Prætor, pactum se non seruaturum*, A contrario itaq; sensu duxit argumentum Vlpianus. Nam in sensu directo prætor dixit tantum se pacta seruaturũ, quæ non essent dolo malo facta. Id autẽ, vt nõ obseruentur pacta, quæ dolo essent cõtracta; non sumitur, nisi per argumentum à contrario sensu. Sexto cap. Puellæ, 20. q. 1. erat constitutum, puellas, quæ sine vi & metu, & parentum imperio non coactæ habitum susceperunt, nubendo præuaricari. deinde cap. Cum virum, de regul. à cõtrario sensu dicitur sumi, puellas, quæ coactæ habitum susceperunt, posse nubere. Nec obest Decij solutio asserẽtis: cum esset prohibitio, vt quæ non coacta habitum suscepit, non possit nubere, si coacta suscepit, cessare prohibitionem; & tunc ex regula iuris communis, Quod metus caussa factum est, ratum non habebo, l. 1. infra quod met. caus. & decretal. cod. quia cum per vim, vel metum aliqua puella habitum suscepit; iure cõmuni debet ei subueniri ex edicto, Quod metus caussa; adeo vt velit Decius, permitti puellæ d. cap. Cũ virum, habitum deserere, & nubere: sed ex remedio edicti, Quod metus caussa, non per argumentum á contrario sensu sumptũ ex d. cap. Puellæ. Quæ Decij solutio mihi nõ satisfacit. Nam dico id per argumentũ à cõtrario sensu esse constitutum: vt apertissime dicitur ibi; *Nec obloquitur, quod de prædecessoris nostri Leonis papæ constitutione per contrarium sensum sumitur, vt puellæ, quæ coactæ parentum imperio habitum susceperunt, ipsum possint deserere* idq; etiam à nonnullis fuit animaduersum. Septimo cap. Cũ apostolica, de his, quę fiũt à præl. ibi, *Nam & in Lateranensi consilio est inhibitum, ne quælibet religiosa persona ecclesias, vel decimas de manu laicorum sine consensu episcoporum recipiat, per quod indirecte datur intelligi, quod sufficit consensus episcopi, vt licitum ecclesiæ sit decimas de manu accipere laicorum*. Nec Decij solutio admitti debet: cum ibi apertè dicatur, *per quod indirecte datur intelligi*, sic à contrario sensu. Octauo præter ceteros adduco l. Si quis ex argentarijs, §. Argentario, iuncto vers. Prohibet, infra de ed. *Argentario eius, qui iterum edi postulauerit, caussa cognita edi iubebo. Prohibet argentario edi illa ratione, quod ipse etiam instructus esse potest instrumento suæ professionis*. Quoniã argentario caussa cognita rationes edi iubebat prætor, inquit Vlpianus; prohibere argentario edi: quod nullo modo intelligi potest nisi à contrario sensu. Adduco nono: nam inter bonum, & malum, medium est, quod neque bonum, neque malum est, ex Philosopho in prædicamentis capit. de opp. M. Tullius tamen libro. top. 4. cont. 38. hoc argumenti genere vsus est: Bonitatem sequamur, si malitiam fugimus. & si stultitiam fugimus, sapientiam sequamur. Postremo adest
98 & viua ratio, † cur argumentum à contrario sensu duci possit, scilicet (vt supra diximus) quod cum legis dispositio propter aliquam qualitatem inducta est, illa qualitas caussa esse videtur legis dispositionis: vt lege Iulia potest magistratus, si proficiscatur, caussas meri imperij mandare; caussa igitur, cur mandare permittitur, est ipsa profectio, & absentia magistratus: qua cessante, adest præsentia magistratus, quæ contraria est absentiæ. igitur quemadmodum ex absentia poterat is mandare: sic propter præsentiam non potest. cum contrariorum contrariæ sint caussæ, vt tradidit Auer. 2. Cœli 18. & potest perbelle adnotari, l. 1. C. de furt. iuncto Accursij Glossemmate in dictione, Bonæ fidei. Sed huic sententiæ illud refragari videtur, † quod substitutio vulgaris

vnum casum facta, vt si heres heredita
tem adire noluerit, in contrario casu ad
mittitur; scilicet si voluerit, & non po
tuerit. Sic Barth. & alij l. 1. infra de vulg.
ex l. Gallus, §. Et quid si tantum, infra
de lib. & post. & si posthumus non nasce
tur, facta institutio vindicat sibi locum,
si nascetur, & non adierit, Bal. & Ang. l.
vlt. C. de inst. & subst. item substitutio
vulgaris sic facta, si filius meus heres non
erit, ad alium contrarium porrigitur ca-
sum, si heres erit, & in pupillari ætate de-
cesserit, l. Iam hoc iure, infra de vulg. &
pup. & l. Quamuis, C. de impub. & al.
subst. Si admitti deberet argumentum à
contrario sensu: tum vulgaris facta in
vnum casum, si heres filius esse non po-
tuerit, non esset producenda ad contra
rium, cum potuit, sed noluit, sed potius à
contrario sensu excludi deberet substitu
tus. Nec vulgaris ad pupillarem esset por
rigenda; sed substitutus à contrario sen
su esset exclusus. Ideo ego dico argumen
tum à contrario sensu tantum admitti:
cum aliquid est constitutũ sub certa qua
litate: quæ qualitas sic à loquente fuit cõ
siderata, vt caussa fuerit dispositionis: tũc
enim ea cessante, & contraria exsistente,
contrarius debet emanare effectus, quod
si expressa qualitas non est caussa dispo-
sitionis, cessabit argumẽtum à contrario
sensu. Ad substitutionem vulgarem ve-
nio in vnum casum factam, si heres insti
tutus heres esse non potuerit. hæc quali
tas non est caussa, cur vocetur substitu-
tus: scilicet quia scriptus heres esse non
potuit, sed ea, quia hereditas ad scriptum
heredem non peruenit, quo herede te-
statoris hereditatem non acquirente, vo
luit testator potius ad substitutum; quam
ad legitimũ heredem eam deferri. Qua-
re siue id sit; quia noluerit, siue quia non
potuerit; cum similis sit ratio, vigebit ea
dem voluntas, argumẽto §. Et quid si tan
tum; illa autem qualitas non potuerit,
fuit exposita ad exprimendum casum ex
cogitatum à testatore; non rationem. Sic
vulgaris, si heres non erit, porrigitur ad
casum, si heres erit: quia illa qualitas,
si heres non erit, adiecta fuit ad expri-
mẽdum casum à testatore excogitatum,
non rationem substitutionis. Ratio autẽ
est; quod hereditate testatoris non frui
tur heres, ideo testator ad substitutum
venire curauit; vt excluderentur fortitã,
qui ab intestato succederent, quæ ratio
semper viget. Sic itaque in alijs similibus
caussis dicere possemus.

99 Sed an in re dubia † illa qualitas à le-
ge vel loquente expressa, sit caussa dispo
sitionis, vt ea cessante debeat pariter ces
sare dispositio, & contraria induci, vide-
te ea, quæ adnotantur à Bartholo, & Imo
la l. 2. §. vlt. infra de donat. à Baldo l. 1.
infra sol. matrim. & à Cyno, & Baldo l.
Generaliter, C. de episc. & cler. Regula
riter tamen dicamus à contrario sensu ar
gumentum duci posse.

100 Alia oritur dubitatio, † an id, quod ex
contrario sensu ducitur, venire dicatur
ex propria significatione, vel ex minus
propria. Iacobus Butrigarius adductus à
Bartholo hic in extremo putat duci ex
coniectura, & ex non propria legis signi
101 ficatione; adducitur † l. Apud antiquos,
C. de furt. vbi quæritur, an noxalis actio
aduersus possessorem serui alieni bona
fide detur pro furto: vel si ipsi possessori
sit furtum factum, habeat ipse actionem.
inquit Iustinianus, *Cumq; generalis regula ab
antiqua prudentia exposita est, huius hominis gratia
pro quo noxalem actionem furti suscipere, quis com
pellitur, aduersus alium furti actionem habere non
concedens. quidam ita eam per coniecturam inter-
pretati sunt, aduersus bonæ fidei possessorem nullo
modo furti actionem extendi*, Accursius ibi,
Per coniecturam, inquit, id est à con-
trario sensu. per coniecturam itaq; est
argumentum à contrario sensu, & non
proprie' ex legis mente venire dicitur.
Curtius num. 43. putat esse legis conie-
cturam, quæ lucida est probatio, l. Si
quis locuples, infra de man. test. l. Licet
imperator, vbi Ias. num. 4. infr. de leg.
1. Nos vero dicamus, ibi vere à contra
rio sensu non duci argumentum; ideo
non ad rem. Nam ibi erat prima regu-
la, vt qui non posset noxali actione age
re, posset ea conueniri; e contrario ex
stabat alia regula, vt qui posset noxali
actione agere, nõ posset eadẽ conueniri;
hic autẽ bonæ fidei possessor, vt antiqui
aiebãt; admittebatur ad agendũ pro furto

sibi

sibi facto aduersus verum dominū: igitur pro furto alteri facto aduersus eū nō age batur. & hoc argumentū non est à cōtrario, sed à connexis. hæc enim duo sunt cō nexa; vt cum quis noxali actione agit; ea dem non possit conueniri: ita videbatur concludendum; nihilominus verior est alia opinio; vt à contrario sensu sit eo lo cū ductum argumentum: quia vere Iusti nianus ab hac regula: Qui non potest noxali actione agere, potest ea cōueniri: infert hanc aliā regulā contrariā. Qui po test agere, nō potest conueniri: & propte rea bonæ fidei possessor cū nō possit con ueniri; ipse poterit aduersus dominū agē re. Hoc vere à contrario sensu est, quāuis hæc duo Nō posse cōuenire & posse aliū cōuenire sint cōnexa. Quare l. Apud an tiquos, respōdeamus, quod venit à cōtra rio sensu, venire dici p coniecturā; quare nus nō sūt verba expressa de eo, quod in sēsu cōtrario continetur: tamen inspecta mente proprie ex lege dicitur venire. Adest secundo loco l. Pecuniam, infra si cert. pet. ibi; *Tamquam si sub contraria condi tione mihi eam spopondisses.* verbum, Tam quam, nota est minus propriæ significa tionis, l. Si pater, §. 1. infra de adopt. & Bald. l. Apud Antiquos, C. de furt. cui re spondeo, id obtinere locum inspectis verbis stipulationis; quia desunt verba; sed non habita ratione mentis promisso ris. Ad tertium argumentum depromptū ex cap. Cum apostolica, in verbo Indire cte; eodem modo respondeo. Barth. hic,

102 † & l. Si quis locuples, infra de man. test. Curtius, Ferrarienses, & Pisani putant, quod ex contrario sensu venit, proprie ex mente legis venire: quibus ego sub scribo. Citat Curtius d. l. Iurisgentium, §. Dolo malo, infra de pact. *Dolo malo ait Prætor, pactum se non seruaturum.* inquit præ torem dicere: §. Prætor ait; id dixit præ tor sumendo argumentum à contrario sensu. Quod itaq; prætor constituit per contrarium sensum, proprie dixisse intel ligitur. Addo ego secūdo loco l. Si quis ex argentarijs, § Argentario, iuncto vers. Prohibet, infra de ed. ibi, *Prohibet argenta rio rationes edi*; scilicet ex contrario sensu; vt paullo ante demonstraui. sumitur ita que, quod prætor per cōtrarium sensum prohibet, simpliciter dici prætorem pro hibere. Addo præterea, quod ex contra rio sensu descendit, optime dici ex lege venire, citant nostri l. Nominis, & rei, in fr. de verb. sign. ego adduco Iustinianū, inst. de leg. patr. tut. vbi legitima patro norum tutela ex eadem lege 12 tab. ve nit, ex qua descēdit legitima agnatorum tutela; quia per interpretationem descen dit ex mente legis 12. tab. sed quod ex contrario sensu deducitur, ex mente le gis est. igitur proprie ex lege venire dici tur. Deniq; hanc opinionem verissimam

103 esse demonstro, † quod id, quod induci tur ex sēsu directo, & ex cōtrario; vnum, & idem sunt ex contrario; vt M. Tullius docuit in lib. de orat. propterea, vt id, quod in directo sensu est constitutum, ve nire dicitur ex propria significatione, & mente loquentis; ita quod ducitur per ar gumentum à contrario sensu; ex propria significatione, & mente proficiscitur; sed ex contrario. Vnde concinne, & elegan

104 ter † Baldus cons. 142. Quidam domi nus Pasinus, num. 3. lib. 2. dicebat esse tex tum legis. Cui assensi sunt hic Curt. num. 43. & Hypp. num. 173. Nos dica

105 mus, † inspecta mente legislatoris pro prie ex lege dici venire, quod per contra rium sensum inducitur; sed si verba legis inspiciamus, minus proprie; cum in ver bis id non sit constitutum, sed argumen tum ducendo à contrario.

Communi opinione pro vera posita, vt validum sit in legibus argumentum à contrario sensu; coangustant nostri, † non

106 habere locum; si ineptus sensus oriretur, vel iuris antiqui correctio, ex l. 2. C. de cond. ins. de qua suo loco erit sermo. Adducit secundo Barth. † l. Conuenticu

107 la, C. de episc. & cler. vbi sic scriptum est, *Conuenticula illicita extra ecclesiam celebrari prohibemus.* Si ibi sumeretur argumentum à contrario sensu. sequeretur in ecclesia conuenticula illicita esse permissa, Barth. num. 5. velle videtur, ibi argumentum à contrario sensu non posse sumi: quod di ctio Si; conditionis modo sit posita, cuē solutio iure à nostris confutatur; quod l. Pecuniam, vt de sententia Fulgosij, Ale xandri

xandri,& Iasonis dicebam, sub conditio
ne ponitur,& ducitur argumentum à cō
trario sensu. Alexander vero inquit, non
colligi argumentum à contrario sensu;
quia ineptus oritur sensus. quo casu non
putatur velle loquens id, quod à contra
rio sensu sumitur. cum quælibet disposi
tio sic sit intelligenda, vt à sapiente repre
hendi non possit, l. Saluius Aristo, infr. de
leg. præst. in extremo. Verior sit solutio
ibi legi, etiam; *Conuenticula illicita etiam extra
ecclesiam celebrari prohibemus*: quasi non solū
in ecclesia. Nam dictio Etiam exprimit
casum habentē maiorē dubitationem, &
retinet eū, in quo minor est dubitatio, l.
1. C. qui adm. Vel etiā respondere quis
posset, id esse; quia illa qualitas extra ec-
clesiā nō fuit cōsiderata, sed tantū, quod
conuenticula essent illicita. Dictio autē
extra ecclesiā adiecta est ad exprimendū
casum, in quo punitur etiā illud delictū.
sed conuēticula prohibita sunt, si fuerint
illicita; & esse illicitum caussa fuit prohi
bitionis. quare cū argumentū à contrario
sensu illius qualitatis sit sumendū; quę ca
ussa fuit dispositionis; vt ego tradidi: sic
sumetur argumentū, Conuenticula illici
ta extra ecclesiā celebrari prohibemus;
igitur à contrario sensu conuenticula li
cita extra ecclesiam fieri permittimus.
108 Tertio adducit Barth. † l. Nemo, C. de iu
risd. omn. iud. vbi Constantinus, *Nemo
post litem contestatam ordinariæ sedis declinet exa-
men*, attamen non sumitur à contrario sē
su; igitur ante contestatam litem licet de
clinare. Omissis multis, dico id ibi non
probari. Nam statim subiunxit, *Nec prius
præfecti prætorio, aut comitis orientis, uel alterius spe
ctabilis iudicis imploret auxilium; sed appellatione le
gibus facta, ad sacrum ueniat auditorium*, itaque
sensus erit, vt id nō possit fieri post litem
contestatam, nec prius. Mirū itaque non
est, si ibi à contrario sensu non possit du
ci argumentum: cum ibi in directo sen-
su sit decisus casus, qui posset contineri
in sensu contrario. Ex quibus omnibus
perspicuum fit, argumentum à cōtrario
sensu in iure firmissimum esse, neq; esse
probatam hanc primam exceptionem.
Omissis paruis quibusdam, & leuibus
glossemmatibus, rem leuem & fere inuti
lem cōtinentibus, accipio Accursij glos

semma in dictione, Quę vero iure magi
stratus, cuius de Iasonis, Nigri, & Bolo-
gnetti sententia tres exstant partes. in pri
ma Accursius Papiniani responsum ex-
plicat; in secunda *Et dic* exprimūtur caus
sarum exempla, quæ iure magistratus cō
petūt: in tertia, prima regula exponitur,
109 ibi Si vero. In prima itaq; parte † Accur-
sius sensit, iure magistratus competere,
quę cuilibet minimo magistratui compe
tunt, cum primum est magistratus, & ex-
ponit; *Iure magistratus*. id est propter vim
magistratus, l. Cum prætor, §. Item hi, in
fra de iud. *Item hi, quibus id more concessum est
propter uim imperij, sicut præfectus urbis, ceteriq;
Romæ magistratus*. propter vim imperij,
pro Iure imperij; & cum primū quis ha-
bet imperium, & magistratum: ita hic, iu
re magistratus pro propter magistratus
vim, & cum primum quis ad magistratum
est admissus; etiam si fuerit vilissimus.
Addidit Accursius, quamuis merum im
perium magistratibus maioribus compe
tat; cum primum est magistratus; cuius-
modi sunt clarissimi, spectabiles, & illu-
stres: iure tamen magistratus eis non da-
tur: cum non sit minimis magistratibus
permissum. In secunda particula, *Sed dic*,
exempla affert caussarum, quæ iure magi
stratus competunt. Primum exemplum
est, auctoritatem adhibere manumittere
volentibus: attamen inquit id non man
110 dari † l. 2. infra eo. *Mandata iurisdictione a præ
side, non potest consilium exercere is, cui mandatur*.
Accursius in verbo Consilium, interpre
tatur, id est auctoritatem manumittendi
pręstare, idq; intelligit Accursius, cum
minor est; qui manumittere vult, qui caus
sas manumissionis debet probare, §. Ea-
dem, inst. quib. ex causs. manum. non li
cet, alioquin mandare poterit. Vere alius
sensus est d. l. 2. Nam consilium exerce
re, est cogere iudices habere conuētum,
vt testatur Theophilus in d. §. Eadem,
Inst. quib. ex causs. man. non lic. in quā
sententiam accipiendum esse Vlpiani re
sponsum d. l. 2. censuit eo loci Baro. iu-
re magistratus competit, si tabulæ testa-
menti aperiri debeant; & caussæ pecunia
riæ præsertim viles, de quibus auth. de
defens. ciuit. §. Sed neque, & §. Ex pro-
uinciali, iuncto vers. Et iudicare, & §. Au
dient.

dient. At in tertia parte, in vers. Si vero: voluit,ſi cauſſę maioribus magiſtratibus ſunt permiſſæ ſpecialiter,& in priuilegiū lege,ſenatusconſulto, vel principum cō ſtitutione,non mandari: quod ſi generatim,etſi maioribus datæ ſint magiſtratibus: tamen poſſe eas mandari: quæ ad imperium non pertinent merum, vel mi
111 ſtum.Senſus † itaque deprompus ex fine huius reſponſi eſt, vt illæ cauſſæ ſpecialiter competant maioribus magiſtratibus,& mandari nequeant: quæ ita maioribus ſunt datæ, vt minoribus ſint denegatæ; cuiusmodi ſunt cauſſæ meri, & miſti imperij; & ſimplicis iuriſdictionis ſupra ſummam trecentorum aureorum. Cauſſæ vero,quæ quibuscunq; magiſtratibus ſunt conceſſæ, etiam minoribus: ideoq; iure magiſtratus competere dicūtur, mandari poſſunt. eius generis ſunt cauſſæ ſimplicis iuriſdictionis infra ſummam trecentorum aureorum;cū eæ ſint, quæ omnibus minimis,& municipalibus magiſtratibus competant,§. Et iudicare, auth. de defens. ciuit. & leuia crimina, quorum cognitio eſt defenſorum ciuitatis,§. Audient, auth. de defens. ciuit. & ſi qua ſunt alia, quæ minores magiſtratus exercent. Cum hoc ſenſu conuenerunt Barth. Alex. & alij crebrius. Sed aduer
112 ſus eum † primum adducit Decius,quod hic generatim locutus eſt Papinianus, *Quæcunq;*, &cet.ideo non videtur ad cauſſas meri imperij,& miſti coanguſtandus; quæ tamen confutatio facile poteſt,& verè euitari.Nam cum hic adſit dictio illa, *Specialiter*, ea eſt, quæ hoc reſponſum coanguſtat; propterea quod eas cauſſas ſpecialiter competere inuenimus: ſic Accurſius hic in primo gloſſēmate Barth. Seys. Cagn. & alij: & etiam vt animaduertit Cagnolus,omnia exempla ad merum imperium attinent. Addo quoque Papinianum eundem,§. qui mandatam, ſic ſcripſiſſe. *Verius eſt enim more maiorum iuriſdictionem quidem transferri: ſed merum imperium, quod lege datur, non transire*. quare idem ad merum imperium totam rem deduxit. Affert ſecundo loco Decius aliam rationem, quod imperſonaliter locutus eſt Papinianus, *Quæcunq; ſpecialiter tribuuntur:* nec de magiſtratibus fecit mētionem aliquam. Quare abſq; diuinatione id nō eſt admittendū. Sed poſſet quis diſputationis cauſſa reſpondere, diuinationē nullam eſſe. Nam cum ſit hic mentio facta de eis, quæ ſpeciatim lege, ſenatusconſulto, vel principum conſtitutione tribuuntur: ea profecto maioribus data ſunt magiſtratibus, non minoribus. Ideo ſic oportet interpretari,& hæc ſolutio ab ea,quæ à Cagnolo allata eſt, parū diſtat. Adeſt & tertia ratio, quod ſi communem ſenſum admittimus,id ſolum eſt ſpectandum, an maioribus magiſtratibus quid ſit conceſſum,& minoribus negatū. quod eueniet,ſiue generatim,ſiue ſpeciatim maioribus magiſtratibus id ſit datū. Ac nulla verbi ſpecialiter ratio haberetur, quod hic maxime fuit perpenſum. Non inepte reſpondebo,nullius momenti eſſe hanc difficultatem. Nam ſi cauſſæ competunt maioribus magiſtratibus, & minoribus negantur,ex hoc conſtat ſpeciatim illas dari, Non enim poſſunt maioribus permitti; & minoribus negari, niſi ſpeciatim eis concedantur. Fuit quarta Decij ratio,ſi nos communem ſenſum admittimus,vers. Quæ vero, intelligetur de minoribus magiſtratibus, quod per quam falſum eſt: primum quod in eo verſiculo ſimpliciter eſt locutus Papinianus,igitur etiam de maioribus poterit accipi, quibus aliqua poſſunt magiſtratus iure dari,quæ non ſunt ſpeciatim expreſſa,ſed ſub magiſtratus vniuerſitate conceſſa. Immo videntur de maioribus magiſtratibus verba accipienda. Nam cum aduerſetur verſiculus, *Quæ vero*, initio legis; in eiſdem igitur terminis intelligi debet,in quibus initium, intelligebatur: cū ea ſit natura dictionis aduerſantis, vt in ea repetita intelligantur antecedentia, exceptis ijs,quibus aduerſatur; vt adnotauit Bartholus l. Si mariti,§. vlt. infra de adult. quam ob rem cum initium de maioribus intelligatur, igitur & vers. Quæ vero. Sed ego ad primum reſpondeo, quamuis maioribus aliqua iure magiſtratus competant; ea tamen omnia minorū ſunt magiſtratuum. propterea verba *Quæ vero iure magiſtratus competunt*, ſic interpretan-

pretantur, scilicet quod competant minoribus, non tamen negando, quin etiam eadem maioribus possint cōpetere, Nec obest dictio, Vero, quæ repetit antecedentes qualitates: quoniam ex natura caussarum coangustatur ad minores. Addo quoque, sat esse antecedentes qualitates in genere esse repetitas. sicut dici solet, † exceptionem debere esse de re
113 gula, l. In his, supr. de leg. & l. 1. infra de reg. iur. tamen intelligitur secundum quid, non simpliciter; sic Ias. l Numis, n. 13. infr. de in lit. iur. ita hic eadem qualitas continetur secundum quid, scilicet de eis, quæ magistratibus tribuuntur. Fuit hic communis sensus à nobis defensus à Decij telis; nos † tamen alijs armis eum
114 conuellamus. Aduersus quem primum pluribus modis perpendo hoc Vlpiani responsum, Inquit Papinianus, *Quæcunque specialiter lege, senatusconsulto, vel constitutione principum tribuuntur.* Caussæ autem misti imperij sæpe non lege, senatusconsulto, vel principum constitutione tribuūtur; sed prætoris edicto, vt de cautione damni infecti constat l. 1. & l. 4. §. Duas, ff. de dam. infec. quam prætor magistratibus municipalibus iniunxit. Bonorum quoque possessio misti est imperij, l. Imperium, infr. de iurisdic. omn. iud. tamen ex prætoris edicto pendet, §. 1. inst. de bon. poss. igitur per caussas, quę specialiter lege, senatusconsulto, vel constitutione principum tribuuntur, non intellexit Papinianus caussas misti imperij. Perpendo secundo loco hoc responsum alio modo, quo forsitan alij considerarūt. Papinianus hic tria exempla attulit eorum, quæ specialiter lege, senatusconsulto, vel principum constitutione tribuūtur, quæ mandari nequeūt; & omnia sunt meri imperij: alterum exemplum est in vers. Et ideo: alterum in vers. Huius rei; tertium in vers. Etsi à familia, si voluisset intelligere etiam de caussis misti Imperij, verisimiliter attulisset aliquod exemplum illius. Tertio §. Qui mandatam, vers. Verius est enim, ait Papinianus iurisdictionem transferri: iurisdictio autem in materia delegationis cōplectitur etiam mistum imperium, l. Cognitio, infr. co. vbi proconsul mandans iurisdictionem, transfert etiam cognitionem de suspectis tutoribus, quę misti imperij est, & simpliciter etiam dixit iurisdictionem transferri: neque ad aliquam quantitatem coangustauit; omnem igitur iurisdictionem transferri sensit, cuiuscunque quantitatis esset caussa, & non solum caussas trecentorum aureorum, vt putant crebrius doctores. Quæ ratiocinatio comprobatur, quod Papinianus attulit exceptionem inquiens, *Sed merum imperium, quod lege datur, non posse transire.* cum itaque excipiat merum imperium, vt illud mandata iurisdictione non transferatur: igitur voluisse videtur, vt mandata iurisdictione omnes aliæ caussæ misti imperij, & simplicis iurisdictionis, cuiuscumque summę essent, trāsferantur: quia exceptio in caussis nō exceptis firmat regulam, l. Nam quod liquide, §. vlt. ff. de pen. leg. Considero quarto loco aduersus communem sensū; quod nostra lex scripta est à Papiniano, qui sub Alexandro imperatore vixit: authenticum de defensoribus ciuitatum editum est à Iustiniano. inter Alexandrum & Iustinianum trecenti anni, & plures intercesserunt: & trecentos post annos editum est illud authenticum, qui fieri potest, vt Papinianus de illa cōstitutione cogitauerit? Quinto ante illud authenticum, & prope nostræ legis tempus defensores non de trecentis, sed de quinquaginta tantum aureis cognoscebāt, l. 1. C. de defens. ciuit. igitur si vellemus inspicere caussas, quæ defensoribus tribuebantur, potius quinquaginta tantum aureorū caussæ mandarentur, non trecentorum. quæ igitur somnia communis sententia sibi effingit? Sexto, vt inquit Alc. lib. parad. 2. cap. 1. videmus aperte caussas misti imperij mandari. ecce cognitio de suspectis tutoribus, quæ misti est imperij,
115 generaliter mandatur, † l. Cognitio, infra cod. vbi Imperator proconsuli Africæ scribit, *Cum propriam iurisdictionem legatis tuis dederis, consequens est, vt etiam de suspectis tutoribus possint cognoscere.* idem probatur l. 1 §. 1. infr. de susp. tut. Quod si quis respondeat, id esse speciali fauore pupillorum constitutum: vt ibidē dicitur. idem sciat inanem

inanem esse hanc solutionem; quod propter pupillorum vtilitatem hoc solum est constitutum; vt mandata generali iuris dictione, transeat cognitio de suspectis tutoribus; sed specialiter & nominatim illa cognitio potest iure communi mandari: & hoc sensit Macer iurisconsultus d. l. Cognito, *Cognitio, inquit, de suspectis tutoribus mandari potest, immo etiam mandata generali iurisdictione propter vtilitatem pupillorum eam contingere constitutum est.* Septimo, vt bonorum possessio detur, mandari potest, d. l. Cognitio, §. vlt. igitur, & caussæ, quæ excedunt summam trecentorum aureorum. nam dari poterit bonorum possessio, quæ centum millia valeat aureorũ. omitto multa aliorum argumenta, quæ & leuia sunt, & facile dissoluuntur. Cito octauo l. Solet, infra de iurisd. omn. iud. quo loco sic Vlpianus, *Solet prætor suam iurisdictionem mandare, & aut omnem mandat, aut speciem vnam.* Si itaque omnem suam prætor mandat iurisdictionem: igitur non tantum caussas trecentorum aureorum. Nono l. 1. §. Damnus, infr. de susp. tut. inquit Vlpianus: mandata iurisdictione totum officium iuris dicundi transire. Officium autem ius dicentis complectitur etiam caussas mixti imperij l. 1. infr. de iurisd. omn. iud. igitur, & caussæ etiam mixti imperij transeunt. Sic itaq; fit confutata communis intelligentia.

116 Secundus fuit sensus† Fulgosij, uiri nobilissimi, & doctoris acutissimi, ac de nostra scientia benemeriti, qui adeo in hoc suo sensu fiduciam habebat, vt dicere auderet, se optare; vt si vero hic sensus esset consentaneus, eius anima Diuino aspectu, Diuinaq; maiestate posset frui, quod si à vero abhorreret, apud inferos manes maneret, & perpetuis pœnis agitaretur. Inquit itaque de caussis hic tractari, non de personis, quibus dantur: vt illæ caussæ, quæ speciatim magistratui tribuũtur, non possint mandari, quæ vero sub vniuersitate magistratus conceduntur, illæ mandata iurisdictione transferantur. Cõprobat hunc sensum. Nam, cum speciatim à lege, senatusconsulto, vel principũ constitutione tribuuntur, non videntur neglecta, argumẽto l. 1. §. Dixerit aliquis, infra de public. rectius l. Et ita de facto, vers. Nisi forte, infr. naut. caup. & stab. & l. Item apud Labeonem, §. Hoc edictum, infr. de iniur. Vnde decretum interponendum in rerum minorum alienatione mandari nequit, l. 2. infr. eod. Ratio ea est, quod speciatim fuit id prætori datum, l. 1. infra de reb. eor. Transactio alimentorum est prætori speciatim data, l. Cum hi, in initio, infra de transact. ideo mandari non poterit, §. Sed nec mandare; similiter tutoris datio mandari non poterit, l. Nec mandante, infr. de tut. & cur. dat. ab his. quod ijs tantum competit, quibus nominatim lege datur, l. Muto, §. Tutoris datio, infra de tut. Sed aduersus Fulgosium adducit Alexander l. Placet, C. de ped. iud. vers. Quod non ita, in quo argumento confutando non immorabor; cum ea constitutio, de iudice dando tractet, nõ de iurisdictione mandanda; & alius omnino est illius sensus, ac nostri intelligunt, ut paullo post exponam. Secundo loco aduersus Fulgosium adducit Iason vers. Quæ vero, quo loci locutus est Papinianus cum aduersante dictione *Vero*, cuius ea est natura, vt aduersetur in iure & in facto, vt adnotat Bartholus l. Hoc amplius, §. De his autem, infra de dam. inf. itaque cum in hoc vers. agatur de eis, quæ competunt iure magistratus, habita ratione magistratus, igitur & principium sic est accipiendum de eis, quæ specialiter tribuuntur personarum habita ratione, & in personarum priuilegium. At Decius Fulgosium defendens id infitiatur, & Iasonis rationem ait pro Fulgosio potius esse, quam contra. Nam vers. Quæ vero, aduersatur principio huius responsi, sed supra in principio dictum erat de eis, quæ specialiter tribuuntur, & mandari neque unt; igitur vers. quæ vero, intelligi debet de eis, quæ generatim competunt, & mãdata iurisdictione transferuntur. Nec admittit agi de eis, quæ mandantur personarum habita ratione. Adest & contra Iasonem secunda ratio, quod in aduersante dictione repetita censentur, quæ in antecedentibus sunt dicta, vt Bartholus inquit, l. Si mariti, §. vlt. infra de adult.

non è

non è contrario. nam quæ in aduersante oratione dicuntur, non videntur in antecedentibus dicta: cum antecedentia magis in sequentia influant, quam è contrario, Accursius, & Bartholus, l. Quisquis, infra de leg. 3. Bart. l. Auia, infr. de cond. & demon. Matth. sing. 150. quare cum in initio caussarum habuerit rationem Papinianus, idem erit in vers. Quæ vero. Aduersus Fulgosium adducitur tertio loco, quod aut volumus caussas graues speciatim dari maioribus magistratibus, & non posse mandari, quod personæ industria sit electa, & tum cum communi sensu conuenit Fulgosius: aut putat Fulgosius etiam si minimæ & leues caussæ speciatim dentur, non posse mandari; quod speciatim sint commissæ, & tum id admitti non debet. Nam si leuis sit caussa, mandari potest; etiam si personæ industria sit electa, vt adnotat Innocentius cap. vlt. § 1. de off. deleg. Decius Fulgosium defendens, id infitiatur de sententia Abbatis d. cap. vlt. §. 1. de off. deleg. Cum enim caussæ speciatim datæ sunt; licet sint minimæ, personæ industria tum est electa, à qua nec in minimis rebus oportet recedere, Bal. l. 1. infr. de lib. & post. Quarto principis delgato caussa speciatim committitur; ea tamen mandatur, l. A iudice, C. de iud. c. Pastoralis, in initio, de off. deleg. Inquit Decius Fulgosium intellexisse, cum caussæ speciatim competunt in priuilegium caussarum. Sed principis delegato caussa speciatim datur, vt ea è manibus ordinarij adimatur. Cum non probet Decius, ideo principis delegato caussam committi, vt è manibus ordinarij magistratus eximeretur; non est tuta eius solutio. Quinimo, cum à principe caussæ magni momenti soleant mandari, & fidelibus viris; verisimile est propter caussæ magnitudinem, & personæ, cui mandantur, industriam delegari, l. 1. supr. de off. præf. præt. & l. Liquet, § extremo. C. de sacros. eccl. Vnde aliter soluamus, & dicamus, rationem Fulgosij procedere in ordinarijs magistratibus; quibus cũ aliquæ caussæ sint generaliter datæ; aliquæ specialiter; verisimile est eas, quæ nominatim sunt concessæ; ideo speciatim esse datas, & non generatim, vt aliæ caussæ; quod nolebat princeps eas mandari. Sed cum delegato omnes caussæ speciatim dētur, cessat hæc ratiocinatio. Postremo S. Et iudicare, auth. de defens. ciuit. defensoribus ciuitatis caussæ trecentorum aureorum speciatim à Iustiniano datæ sunt, & eæ sunt, quæ possunt mandari. Sed infitiatur Decius ibi caussas speciatim defensoribus esse datas; sed tantum summam æstimari, de qua possint ciuitatum defensores cognoscere. Non recipio hãc solutionem; quod non possumus infitiari defensoribus ciuitatum caussas trecentorum aureorum esse specialiter concessas. cum specialiter apud optimos auctores nil aliud significet, quam nominatim; vt etiam sumitur, l. vn. C. ne lic. pot. & dubium non est, caussas trecentorum aureorum, S. Et iudicare, nominatim esse datas defensoribus. Dicamus itaque, vt caussa non possit mandari, debere esse specialiter datam contemplatione & fauore qualitatis caussæ: quod non est in caussis trecentorum aureorum: quæ sũt specialiter expressæ, vt notum esset, de quibus defensores cognoscerent, non fauore caussarum. Facile itaque Fulgosiũ possumus tueri. Sed aduersus hunc sensum Bolognettus optimam affert rationem. Nam vel nos consideramus caussas ab initio, cum de eis leges sunt constitutę, & omnes fere speciatim sunt magistratibus datæ, l. 2 §. Capta, supra de orig. iur. de fideicomissorum cognitione § 1. inst. de fideicom. her. quare leuis fideicõmissi caussa mandari non posset: habita itaque ratione originis caussarum, & legum de eis editarum; omnes speciatim sunt magistratibus datæ, vt de præfecto vrbi l. 1. ibi, *Omnia omnino crimina*, supra de off. præf. vrb. & omnes caussæ speciatim Romanis magistratibus datę, generatim prouincialibus fuerunt mandatæ, l. Si in aliquam, §. vlt. supra de off. proc. l. Omnia, supra de off. præsid. & etiam quibusdam alijs, vt l 1. §. Cum vrbem, supra de off. præf vrb. quare ab his omnes possent mandari. At Ego dico debere originẽ caussarum inspici. sed aliquas fuisse de qui-

de quibus in lege nil cauebatur, quis illi cognitioni præfecturus esset, & tamen ordinarius magistratus præerat; eæ igitur mãdari poterant: vt lege Aquilia l. 2. infr. ad leg. Aquil. *Qui seruum seruamue, alienum, alienamue, quadrupedem, vel pecudem iniuria occiderit, quanti eo anno plurimi fuit, tantum æs dare domino damnas esto.* in hac lege nihil de magistratu cauebatur, qui esset cogniturus, ideo generatim cum alia iurisdictione ad prætorem deferebatur, & mãdari poterat. quod si in lege de magistratu cautum esset. illa
117 non poterat mandari. Ego † vero nullo modo sensum Fulgosij recipiendum puto, adduco l. 1. §. Cum vrbem, supra de off. præf. vrb. vbi scripta reperitur epistola quædam à Diuo Seuero Cæsare ad Cilonem præfectum vrbi, in cuius initio ita scriptum est. *Cum vrbem nostram fidei tuæ commiserimus. Quicquid igitur intra vrbem committitur, ad præfectum vbi pertinere videtur.* Sic generatim omnes caussæ præfecto vrbi sunt datæ, ex sensu itaque Fulgosij sequeretur. Omnes posse mandari.
118 Tertius fuit sensus† Guidonis Suzarij l. 1. infra de iurisd. omn. iud. adductus à Ioanne Andrea ad speculatorẽ in tit. de iurisd. omn. iud. in additamẽto; Hæc posuit sub mero imperio, & ab Alberico l. Imperium, infra de iurisd. omn. iud. existimãtis, principiũ nostri responsi debere accipi de caussis meri imperij: vt illud nõ possit mandari: vers. Quæ vero, de misto, ac putauit regulariter mistũ imperiũ posse mãdari, nisi in caussis expressim prohibitis & tres hic ab Alexãdro recẽsentur. Sed mistũ imperiũ mandari putauit propter publicas occupationes; vt cautũ est l. Placet, C. de ped iud. nisi in casibus exceptis, qui si publicis occupationibus fuerit magistratus impeditus, non poterunt mandari. Sed merũ propter publicas occupationes mãdari nequit, sed tãtũ si proficiscatur magistratus. Cõprobatur hic sẽsus, quod in hoc respõso reddũtur tantũ exẽpla meri imperij, vt in vers. Et ideo. At Iason occurrit, exẽpla regulã non coangustare, l. Damni infecti, 2. in extremo, ibi, quod dictũ est, infra de damn. infe. & §. Hactenus, inst. de grad. affin. ideo initiũ etiam de caussis misti imperij poterit intelligi. idq; cõprobat Decius, quod cũ initiũ legis sit generale, coangustari non debet à fine speciatim loquente, l. Regula, in initio iuncto §. Et licet, infra de iur. & fact. ignor. Sed replicat Decius, regulã generatim loqui de caussis meri imperij; quæ speciatim tribuuntur: at misti imperij caussæ speciatim non sunt tributæ. de illis itaque non loquitur regula. Id cõprobat Decius §. Qui mandatã, eo loci; *Verius est enim more maiorum iurisdictionem quidem transferri; sed merum imperium, quod lege datur, non transire.* igitur de mero imperio tantũ locutus est in sua regula Papinianus, & exẽpla regulã non coangustabunt in alijs caussis meri imperij. Secundo loco aduersus Guidonẽ adducit Alexãder l. Placet, vers. Quod non ita, C. de ped. iud. quo quidem loco adnotatur, caussas, quæ nobili iudicis officio exercentur, cuiusmodi sunt caussæ misti imperij; mandari non posse. At Decius de sententia eiusdẽ Alexandri in quæstione cuius initiũ est Rex Aragonum, in quarta dubitatione soluit, accipiendã esse d. l. de caussis meri imperij. Quod sit ne verũ ex sensu à nobis explicando dilucidũ fit Alexandri, & Iasonis argumenta aduersus Guidonẽ sic cõ
119 futantur. Nos † autẽ aduersus eum hæc in mediũ adducimus; In hoc responso putat Guido de caussis meri, & misti imperij tãtũ agi: in quo bifariã peccat, primũ, quod Papinianus hoc loco generalẽ regulã nobis exponere voluit, quæ caussæ possint mandari, & quæ non possint; deinde caussas simplicis iurisdictionis præteriret, in quibus maxime solent cõsistere iudicia. Deinde §. Qui mandatã, apertissime ostẽditur etiã iurisdictionẽ fuisse hac regula comprehensam, cum dicat Papinianus; *Verius est enim iurisdictionem quidem transferri.* Peccat etiam Guido existimans ob publicas tantũ occupationes permitti caussas misti imperij mandari. Nam l. Cognitio, infr. eo. & l. 1. §. Damus, infra, de susp. tut caussam suspecti tutoribus simpliciter est constitutũ posse mandari, & mandata generali iurisdictione transire, quæ tamen caussa imperij est misti, l. 1. §. suspecti, infr. ad senatusconsul. Turp. Si mãdata generali iurisdictione trãsit caus-

 sa misti

ſa miſti imperij, igitur etiam ſi non fuerit
aliquo impedimẽto occupatus magiſtra
tus. alioquin iuriſdictio mandari nõ poſ
ſet, niſi aliqua occupatione eſſet impedi
tus magiſtratus. Si quis mihi reſpondeat,
id eſſe noue inductũ d.l. Placet, bifariã
replicabo primum id nõ eſſe verũ, quod
alius eſt illius legis ſenſus. deinde igitur
nõ ſic poteſt accipi Papinianus, ſi multis
poſt annis ſic fuit à Diocletiano conſtitu
tum. Deide d.l. Cognitio, §. Vt bonorũ,
ſimpliciter eſt conſtitutũ, vt bonorũ poſ-
ſeſſio detur, vt quis in poſſeſſionẽ mitta-
tur, mandari poſſe: eaq; tamen omnia mi
ſti ſunt imperij, igitur illud perpendendũ
non eſt, an impeditus ſit magiſtratus.

120 Quartum ſenſum attulit † Alc. lib. pa-
rad. 2. cap. 1. vt ſpecialiter intelligãtur da
ta, non in ſignũ magnitudinis cauſſarum;
ſed nominatim, & in ſpecie; vt merũ im-
periũ ſpecialiter lege datur, vt lege Iulia,
lege Gornelia, & aliqua alia lege; & mul
ta etiam de miſto imperio nominatim
ſunt data, vt facultas interponendi decre
ti in alie natione rerum minorum, nomi-
natim eſt conceſſa vrbano prætori, l. 1. ff.
de reb. cor. item tranſactio ſuper alimen
tis teſtamento relictis l. Cum hi, in initio,
ff. de trans. ideo nec mandari poterit, §.
Sed nec mandare. Idẽ & in tutoris datio
ne, l. Muto, §. Tutoris datio, ff. de tut. ideo
nec mandatur, l. Nec mandante, ff. de tut.
& cur. Quæ omnia ſpeciatim fuerunt ma
giſtratibus data propter aliquẽ ſingularẽ
fauorẽ. Iure magiſtratus cõpetunt ea, quę
ſtatim, atq; quis ĩ magiſtratũ eſt delectus;
vt quia prętor, vel pręſes, vel proconſul fa
ctus eſt, ex natura officij haber, eaq; mãda
ri poſſunt. Nõ video quomodo poſſit hic
ſenſus defendi. Nã cũ primũ fuit creatus
pręfectus vrbi, ex ſui officij natura, omniũ
cognitionẽ habuit, l. 1. §. Cum vrbẽ, ff. de
off. præf. vrb. vnde ſequeretur, omnia ea
poſſe mãdari. Itẽ forſitan idẽ de procon
ſule dicere poſſemus ex l. Si in aliquã, §.
vlt. ff. de off. proconſ. & de præſide, l. Om
nia, ff. de off. pręſ.

121 Quintus fuit ſenſus † Plautij in præfa-
tione ad hanc l. n. 17. & 18. & lib. 1. n. 16.
& lib. 2. aſſerẽris, Iure magiſtratus cõpete
re, quæ data ſunt magiſtratui; cũ primum
erectus eſt magiſtratus, 1. cũ primũ fuit
creatus ille magiſtratus: vt ea iuriſdictio,
quę data fuit ab initio pręt ori, pręſidi, vel
proconſuli; iure magiſtratus competit, &
mandari poterit. Similiter quæ veniunt
ex edicto prætoris. Specialiter aliquid
competere dicitur; cum poſt inſtitutum
magiſtratũ aliquid ſpecialiter datur magi
ſtratui vt l. 1. C. ne lic. potent. & hoc mã
data iuriſd. nõ transfertur. Ait præterea
hic doctor, principiũ legis de iuriſdictio
ne intelligi; vt illa iuriſdictio poſſit mãda
ri, quæ cõpetit iure magiſtratus: quę vero
ſpeciatim iniuncta eſt magiſtratui, nõ trãſ
feratur de mero imperio in initio legis nõ
eſt locutus Papinianus; ſed tãtũ in §. Qui
mandatã. Nõ poſſũ aliquo modo hũc ſen
ſũ tueri: nã ex eo ſequeretur ex qualitate
magiſtratuũ cauſſas mandari: adeo vt ab
vno magiſtratu vna cauſſa poſſet manda-
ri: quod cum primũ fuit cõſtitutus, ei fuit
data; & ab alio non poſſet. Quod hic
non fuit aliquo modo cõſideratum. Præ
terea poſuit quaſdam cauſſas iuriſdi-
ctionis mandari, quæ iure magiſtratus
competerent, quaſdam non mandari,
quæ ſpecialiter eſſent datæ, quod repu-
gnant, l. Solet, infr. de iuriſd. omn. iud.
vbi prætor omnem ſuam iuriſdictionem
mandat. item l. 1. §. Damus, ff. de ſuſp.
tut. mandata iuriſdictione totum officiũ
iuris dicundi tranſit. Quarto principium
legis generatim loquitur, *Quæcunq;* &c.
vnde non patitur illam declarationem,
vt de cauſſis iuriſdictionis tantum intelli
gatur. Quinto mancus eſſet Papinianus
non tradendo generalem regulam. Sex-
to ipſe ait in initio non agi de cauſſis me
ri imperij, quod illa exercitatio legis Iu-
liæ vel cognitio imperij meri non eſt, ne-
que iuriſdictionis, ſed aliquid minus cõ-
tinet, quam iuriſdictio. gladij poteſtas
videtur eſſe merum imperium l. Impe-
rium. Et hoc aduerſatur, l. Solet, de off.
proconſ. in qua illa cognitio, & gladij po
teſtas pro eodem ponuntur.

122 Aliũ † etiã ſcio eſſe doctiſſimorũ viro-
rũ ſenſũ exiſtimãtiũ, cũ magiſtratus olim
crearetũ iuriſdictionem quidem eum ha-
buiſſe; ſed merum imperium non eſſe ei
datũ; niſi ſpeciali lege curiata eſſet cõceſ
ſum

ſum. idq; M. Tullius oſtendit orat. 2 contra Rullum pagella 7. *Ita cum maiores binis comitijs voluerit nos de ſingulis magiſtratibus iudicare.* Sic primis comitijs magiſtratus fiebat, ſecundis lege Curiata latis merum imperiũ concedebatur, & paullo poſt repræhẽdit Rullum tribunum plebis, qui decem viros creauerit ſine lege Curiata cum imperio, & poteſtate: cum ſine Curiata lege imperium dari nequiret. Quibus ſic conſtitutis inquiunt, iure magiſtratus competunt cauſſę iurisdictionis, & miſti imperij: quia cum primum erat magiſtratus creatus, eæ competebant. Specialiter lege cõcedebatur merum imperium, quod ſine lege curiata non dabatur. ideoq; mandari hoc non debet, nec poteſt. Duo ego huic sẽſui obijcio, alterum quod ſi merum imperium curiata lege tantum dabatur: igitur ea verba *ſenatusconſulto, uel conſtitutione principum* ſuperuacanea ſunt. poſtquam ſola lege curiata dabatur hoc imperiũ. Si quis reſpondeat ab initio lege curiata fuiſſe hoc imperium datum vigente Romana republica, ſed occupato Romano imperio ab Auguſto, in quem omne ius, & imperiũ populus trãſtulit l. 1. ſupra de cõſt. princip. & §. Sed & quod principi, inſt. de iur. nat. gent. & ciu. principũ cõſtitutione illud dabatur: ideoq; dicitur *uel constitutione principum*. Ego replicabo, adhuc verbum *ſenatusconſulto* ſuperfluere. Addo ſecũdam rationem, cui reſpondere nullo modo poteſt. Nam duplex eſt imperium, alterum eſt iudiciale, de quo l. Imperium, infra de iurisd. omn. iud. alterum eſt imperiũ militare, id eſt, imperiũ exercitui imperãdi, bellũq; gerendi. Vnde M. Tullius, *Demus igitur imperium Cæſari, ſine quo res militaris adminiſtrari non poteſt*. Imperiũ quod curiata lege dabatur, nõ eſt hoc iudiciale, de quo nos diſceptamus, ſed militare: Irridet enim eo loci, & reprehẽdit M. Tullius Rullũ tribunũ plebis, quod decẽuiros agrarios creaſſet, eosq; voluiſſet eo iure eſſe, quo qui optima lege eſſent creati, ſic ſine lege curiata habere imperiũ, & de militari intellexit. Nã ſubiungit paullo poſt. *Tum in eo deridendum quod conſuli, ſi legem curiatam non babet, attingere rem militarẽ non licet.* Ad rem itaque nihil oratio ſecunda contra Rullum.

123 Denique † noſtrum ſenſum memoria cuſtodite. vt ſic ſit Papinianus accipiendus. vt ea competerent iure magiſtratus, quæ ab initio cum Romani magiſtratus fuerunt creati, vt conſules, qui fuerunt primi Romani magiſtratus expulſis regibus, habuerunt. cuiusmodi erant cauſſæ pecuniariæ iurisdictionis, & miſti imperij, ac etiam modica coercitio, ſciendum enim eſt, expulſis regibus fuiſſe Romanos magiſtratus creatos; & primos fuiſſe conſules, quibus fuit data tantum poteſtas cauſſarum ciuilium, & non capitaliũ in ciues Romanos, ſed illæ erant Romano populo reſeruatæ; qui cum caſus eueniebat, vel ipſe iudicabat; vel quæſtores parricidij creabat in ea cauſſa: & hoc primũ probatur l. 2. §. Exactis, ff. de orig. iur. *Exactis deinde regibus conſules conſtituti ſunt duo penes quos ſummum ius vti eſſet, lege rogatum eſt, dicti ſunt ab eo, quod plurimum reipublicæ conſulerent. qui tamen ne per omnia regiam poteſtatem ſibi uendicarent, lege data factum eſt; vt ab eis prouocatio eſſet, neue poſſent in caput ciuis Romani animaduertere iniuſſu populi, ſolum relictum eſt illis, ut coercere poſſent, & in uincula publica duci iuberent.*

Ex quo loco adnotatur, magiſtratibus primis Romanis tantum fuiſſe conceſſam cognitionem cauſſarum ciuilium; & non capitalium; ſed illarum haberent tantùm modicam coercitionem. i. leuium criminum cognitionem, & facultatem iubendi aliquem duci in carcerem, & quamuis poſſet dici ab initio omnem iurisdictionem fuiſſe conſulibus conceſſam; & deinde fuiſſe aliquo tempore poſt ademptam cognitionẽ cauſſarum capitalium aduerſus ciues Romanos tantum, non aduerſus exteros: quia ſcribit Pomponius; *Neue poſſent in caput ciuis Romani animaduertere*. & paullo poſt, *ſolum illis relictum eſt, vt coercere poſſent, & in vincula publica duci iuberent* Tamen hoc non refert quod ad noſtram quæſtionem. quia ſat eſt, hoc tantum iuris habuiſſe conſules in ciues Romanos, quorum erant magiſtratus. Idem demonſtrat idem Pomponius d. l. 2. §. Et quia; *Et quia vt diximus in caput ciuis Romani iniuſſu populi non erat lege permiſſum conſulibus ius dicere.* Quibus ſic poſitis; dico explicãdo primũ ſecundã regulã; ea competere iure magiſtratus, quæ competunt magiſtratui, qua

tenus magiſtratus eſt & ex poteſtate magiſtratibus conceſſa. Sed iure magiſtratus competant omnes cauſſæ ciuiles, & de criminibus tantū modica coercitio & facultas iubendi duci aliquem in carcerem: alia enim populo Romano fuerunt reſeruata, & non magiſtratibus data d. §. Exactis, & d. §. Et quia. Igitur hæc ſunt, quæ poterunt mandari. Quare iure magiſtratus ea competunt, quæ erant magiſtratibus conceſſa, & non populo reſeruata; & vt vidiſtis, erant omnes cauſſæ pecuniariæ, ſiue eſſent ſimplicis iuriſdictionis, ſiue miſti imperij & de mero modica coercitio cum facultate mittendi in carcerem. Accipio nunc primam regulam: & dico intelligi de cauſſis criminalibus; quę non competebant iure magiſtratus, & nō erant magiſtratibus conceſſę id eſt, conſulibus, qui regibus expulſis, fuerunt primi Romani magiſtratus; ſed populi iudicio, & poteſtati reſeruatæ. Quod ſi quis quærat; quomodo de his fiebat iudicium. Et primis temporibus, cum non dum publicæ quæſtiones eſſent conſtitutæ; cum aliquod crimen committebatur, populus ſæpe de illo crimine quærere, ſeu iudicare ſolebat. Qua de re in noſtris legibus nulla fit mentio, quod temporibus Cæſarum, & noſtrorum iuriſconſultorum nuſquam populus de crimine iudicauit; nec fit mentio l. 2. de orig. iur. quia eo loco de magiſtratibus tractat Pōponius; populus vero magiſtratus non erat. Aliquādo populus nō iudicabat; ſed cū vſus exigebat, ſenatus vel populus aliquē eligebar, qui de cōmiſſo crimine extra ordinē quęreret. itaq; vocabatur quęſtor, ſeu quæſitor quod quæreret, factūue eſſet delictū, Idq; nobis explanauit Pomponius d. l. 2. §. Et quia. *Et quia vt diximus de capite ciuis Romani iniuſſu populi non erat lege permiſſum conſulibus ius dicere: propterea quæſtores creabantur à populo, qui capitalibus rebus præeſſent. hiq; appellabantur quæſtores parricidij.* Deinde cœperunt magiſtratus annui creari, qui de criminibus quærerent, & perpetuæ quæſtiones eſſe teſtis eſt Pōponius d. l. 2. §. Deinde, *Deinde Cornelius Sylla publicas quæſtiones conſtituit, veluti de falſo, de parricidio, de ſicarijs, & de iniurijs, & prætores quatuor adiecit*: videlicet, vt ſinguli prętores ſingulis quęſtionibus pręeſsēt.

Ad rē nunc redeo cū hę cauſſæ in populi iudicio eſſent, poſtea fuerunt de ſingulis criminibus ſingulæ leges editę, vel ſenatuſconſulta; vel principium conſtitutiones, quibus errogabatur pœna delinquētibus, & ſtatuebatur, qui magiſtratus de eo crimine deberet cognoſcere, vt d. §. Deinde, & l. noſtra, vers. *Cognitionem quam ex ſenatuſconſultis habet prætor mandare non poterit.* ait Papinianus *Quam ex ſenatuſconſulto habet prætor*, quaſi nominatim & ſpecialiter eſſet prætori illa cognitio data; ſic de alijs criminibus, vt l. 1. in fine C. ne lic. potēt. Propterea dicebantur hæ cauſſæ ſpecialiter lege, vel ſenatuſcōſulto competere. & hoc etiam aliquando eueniebat in cauſſis miſti imperij, vt l. 1 infr. de reb. eor. Prætor clariſſimus adeatur de alienatione rerum minorum, & l. Cum hi, inft. de trans. alimentorum tranſactio fuit ſpecialiter prætori tributa. Vnde concludo, primam regulam intelligi de cauſſis meri imperij; quæ erant populo reſeruatæ, & deinde magiſtratibus aliqua ſpeciali lege, ſenatuſconſulto, vel cōſtitutione principium datæ, vt mandari non poſſent. idem etiam ſi præter cauſſas meri imperij reperiantur aliæ ſpecialiter magiſtratibus tributæ: vt d. l. Cum hi de trans. & l. 1. de reb. eor. cum ſimil.

Reuertor ad Diocletiani conſtitutionem l. Placet, C. de ped. uid. *Placet nobis præſides de ijs cauſis; in quibus quod ipſi non poſſent cognoſcere, ante hac pedaneos iudices dabant notionis ſuæ examen adhibere; ita tamen vt ſi vel per occupationes publicas, vel per cauſſarum multitudinem. Omnia huiuſmodi negotia non potuerint cognoſcere iudices dandi habeant poteſtatem. Quod non ita accipi conuenit, vt in ijs etiam cauſis in quibus ſolebant ex officio ſuo cognoscere, dandi iudices licentia eis permiſſa credatur. Quod vſque adeo in præſidum cognitione retinendum eſt, vt eorum iudicia non deminutæ videantur. Dumtamen & de ingenuitate, ſuper qua poterant etiam antea cognoſcere & de libertinate præſides ipſi diiudicent.* Ad cuius legis
124 intelligentiam † præfatur Barth. dari merum imperium, item miſtum, & cauſſas ſimplicis iuriſdictionis: præfatur ſecundo loco, ſimplicem iuriſdictionem diuidi in magnam, mediam, & minimam; magna iuriſdictio eſt, quæ continet cauſſas liberales & etiam pecuniarias ſupra trecentorum aureorum ſummam: media quæ habet

oet caussas trecetorum aureorum vsque ad duotum aureorum summam: minima, quæ comprehendit caussas duorum aureorum. Quibus sic possitis ait l. Placer, quinque esse partes, prima est vsque ad vers. Ita tamen, &c. secunda incipit à vers. Quod vsque adeo, vsque ad vers. Quod non ita, & cum accipitur hæc secunda pars transponitur vers. Ita tamen: tertia pars est in vers. Ita tamen vsque ad vers. Quod vsque adeo: quarta pars vers. Quod non ita, vsque ad vers. Dum tamen, vbi est vltima pars; in primis tribus partibus sensit Bartholus tractari de caussis medijs iurisdictionis à summa trecentorum aureorum ad duos: & in prima parte ait velle. Diocletianum; vt quẽadmodum ante illam cõstitutionem mãdabãtur caussæ mediocres iurisdictionis, ita hodie non possint mandari; sed præsides ipsi de eis per seipsos cognoscant, vnde ait Diocl. *Placet nobis præsides de ijs caussis in quibus quod ipsi non possent cognoscere antheas pedaneos iudices dabant notionis suæ examen adhibere.* Quod autem dictum est, *Non possent cognoscere*, intelligi debet vt non possent ante illam constitutionem cognoscere; non propter iurisdictionis defectum; & quod de eis caussis non haberẽt iurisdictionẽ; sed ne aliæ caussæ magnæ impedirentur; ac si dixisset propter aliarum caussarum magnarum ingentem numerum, quod erant impediti propter caussarum multitudinem, vel publicas occupationes. In secunda parte transponit ordinem Bartholus, & ait intermisso versiculo. Ita tamen, &c. Secundam partem esse in vers. *Quod vsque adeo in præsidium cognitione retinendum est, vt eorum iudicia non diminuta uideantur.* sensus est, quod præsides possent dicere, Cæsar tu derogas honori nostro, dum prohibes caussas mandari: ideo ait Diocletiànus, volo vt caussas mandetis; sed vobis reser uetis sententias. In tertia parte vers. Ita tamen, ait vt si per publicas occupationes; vel caussarum multitudinem omnia huiusmodi negotia non potuerint cognoscere, iudices dandi habeant potestatem, s. etiam quod ad sententiam. In quibus tribus partibus explicandis peccauit primũ Bartholus, quod ipse ait tractari de caussis mediæ iurisdictionis; & vnde hoc sumat, non apparet. Secundo loco, quod ait præsides dedisse iudices, quod ipsi non possent cognoscere. s. quod erant impediti, non ex defectu iurisdictionis: quod neque subsistit. Nam de præsidibus impeditis mentionem facit in vers. Ita tamen, Addo etiam, quod in vers. Dumtamen, &c. ait Diocletianus *Dum tamen & de ingenuitate, super qua poterant etiam ante cognoscere.* hic verbum *Poterant* nõ intelligitur quod nõ essent impediti, sed quod etant præditi ea facultate: igitur cũ dixit supra *Non possent* debet intelligi; quod non habebant eam facultatem, & potestatem ex regula l. vlt. §. vlt. ff. de leg. 3. Tertio Barth. conuertit ordinem scripturæ; quia cum legi deberet antea ea verba, *Ita tamen. &c.* & postea ea *Quod usque adeo &c.* ipse ordinem conuertendo antea accipit ea verba. *Quod usque adeo*, quod non est permittendum, l. 2. §. Prius, ff. de vulg. & pup. subst. Quarto ea verba *Quod usque adeo in præsidum cognitione retinendum est, ut eorum iudicia non diminuta uideantur.* non admittunt interpretationẽ Bartholi ex latini sermonis significatione igitur neque admittenda, l. Plautius, ff. de aur. & atg. leg. Subsequitur quarta pars de Bartholi sententia; *Quod non ita accipi conuenit, ut in iis etiam caussis, in quibus solebant ex officio suo cognoscere. iudicis dandi potestas concessa esse datur.* Quam partem intelligit de caussis meri & misti imperij; vt neq; propter occupationes, aut caussarum multitudinem possint mandari. Hic vere de caussis meri impetij nõ tractatur, vt apparet ex verbis vltimæ partis. Quinta pars est in vers. Dũ tamen, quem intelligit de caussis magnæ iurisdictionis, vt mandari nequeant. magnas caussas intelligit caussas status, & pecuniarias supra trecentorum aureorum sũmam. Vere agitur de caussis status; sed intelligi etiam de caussis pecuniarijs supra summam, non video quomodo probatur. Errauit etiam Bartholus quod integram hanc constitutionem accipit in iurisdictione mandanda, & de iudice dando loquitur: qui termini sunt longe diuersi. Aliæ interpretationes Accursij & aliorũ similibus morbis laborant.

Hæc sunt, quæ ad Bartholi sensum attinent

nent circa Diocletiani constitutionem, quam omnium legum, quæ in Iustiniani. codice sunt collocatæ, difficillimam, esse est arbitratus. Ego vero cõtra, facillimam esse putaui. Nam dicere cõsueui, vt aber tanti à via longum iter, & difficile semper videtur; sic in legibus interpretandis, qui à veris sensibus sunt alieni, obscuras eas iudicant, & alijs ita demonstrant. Euenit enim eis, quod mendacibus viris solet contingere; qui veritatem occultando, multa comminisci consueuerunt, quæ cõminiscẽdo, & res ipsis videtur explicatus difficilis, & auditoribus intelle&u obscurissima. At ego verum semper inuentu difficile esse putaui, cum semel fuerit inuentum, explicatu esse facillimum, atque semel inuentam veritatem, vt mollem caseum cultello posse præcidi. Ad Diocletia

125 ni † itaque constitutionem intelligendã primum animaduertere oportet, quod toties commemorauimus, olim Romæ pretores de quibusdam caussis ipsos cognouisse, & cognoscere debuisse, de quibusdã vero iudices dedisse l. Sæpe audiui Cæsarem, & l. Generaliter, supra de off. præs. Deinde illud non est prætereundũ, quasdam fuisse caussas, quæ in præsidum, & prætorum erant arbitrio, an ipsi vellẽt cognoscere, vel iudices dare: cuiusmodi liberales caussæ erant, de ingenuitate, & libertinitate: quod ex eo fit perspicuum, quod inuenimus aliquando præsides prouinciæ de his caussis cognouisse; vt l. 1. 3. & 5. C. de ord. cogn. aliquando iudices, qui ab eis essent dati; vt l. Diui fratres, ff. de lib. caus. & l. Liberalis caussa, ff. eod. titu. de lib. causs. & l. Si is, C. eo. Fui aliquãdo de hac re dubius, deinde meæ opinionis collegam inueni, & socium Iacobum Reuardum lib. var. 3. cap. xx. adduco etiã illud Appij in iudicio Virginij apud Liuium, *Se neque ius dictorum, neque decretum interpositurum.* Ius dicere dicebatur, cum iudicem dabat, cui formulam præscriberet: Decretum interponere, cum ipse cognoscebat. Quare sensisse videtur Appius, sibi licuisse, vel cognoscere de illa liberali caussa; vel iudicem dare. Postremo scitu dignum est, cum præses iudicabat, non ipsum solum sententiam tulisse; sed cum cõsilio vt §. Eadem, inst. quib. ex caus. manum. non lic. Erat autem consilium virorum quidam consensus, qui prætori vel præsidi assidebat. Quibus sic constitutis, Diocletiani constitutionis tres exstant principes partes. Nam in prima loquitur de ijs caussis, in quibus solebant iudices dare: in secunda vers. quod non ita, de ijs de quibus ipsi solebant cognoscere: in tertia vers. Dumtamen de ijs statuit, quæ in præsidum erant arbitrio constitutæ, an ipsi cognoscerẽt, vel iudices darent. In prima itaque particula statuit, vt in caussis, de quibus præsides non poterant cognoscere, sed compellebantur iudices dare, ipsi cognoscerent: nec possint iudices dare: quod si publicis occupationibus, vel caussarum multitudine fuerint impediti; tunc iudices dandi licentia sit eis permissa, ideo inquit, *Placet nobis, præsides de ijs caussis, in quibus quod ipsi non possent cognoscere, ante hac pedaneos iudices dabant, notionis suæ examen adhibere.* In secunda particula, Quod non ita, loquitur de secundo genere caussarũ in quo ipsi præsides cognoscere solebãt, & inquit quod di&um est propter publicas occupationes, vel caussarum multitudinem permitti iudices dare, non debet intelligi in ijs caussis, de quibus ipsi solebant cognoscere, & ait. *Quod non ita accipi conuenit, vt in ijs etiam caussis, in quibus solebant ex officio suo cognoscere dandi iudices licentia eis permissa credatur.* in vers. Quod non vsq; tollit difficultatem tacitam. Nam potuisset quis credere in ijs caussis, de quibus solebant præsides cognoscere, solos potuisse iudicare. ideo hanc præcidit difficultatem; inquiens non debere eos solos cognoscere absq; alterius cõsilio: tum enim præsidum iudicia essent diminuta, & imperfecta; quare ait Diocletianus: *Quod vsque adeo, id est, quod genus caussarum vsque adeo in præsidum cognitione est retinendum vt eorum iudicia diminuta non videantur,* id est non possunt ipsi soli sententias ferre, quia tum eorum iudicia essent diminuta: sed iudicare debent simul cum suo consilio, de quo §. Eadem, inst. ex quib. causs. manum. non lic. l. a. infr. eo. In tertia particula loquitur de caussis, quæ promiscuæ erant, & vtriusque cognitionis, præsidis, & iudicis ab eo

ab eo dati; nam vt paullo ante diximus; in cauſſis liberalibus; Liberum erat præſidum arbitrium, an ipſi cognoſcerent; vel iudices darent: & ſtatuit Diocletianus, vt illæ cauſſæ iudicentur, ac iudicarentur eæ, quæ præſidum erant, ſcilicet vt ipſi iudicent, nec per occupationes liceat iudices dare, itaque ſic ſcriptum eſt: *Dummodo & de ingenuitate, ſuper qua poterant etiam antea cognoſcere & de libertinitate præſides ipſi diudicent*, ſcilicet etiam ſi per publicas occupationes, vel cauſſarum multitudinem fuerint impediti, quemadmodum ſtatutum eſt de illis, in quibus ipſi ſolebant cognoſcere, & non dare iudices. Et adnotate vnum, quod Diocletianus cum locutus eſt de cauſſis, in quibus non poterant iudices dare; vſus eſt verbo *Solebant* cum de his promiſcuis: protulit verbum *Poterant*; quaſi quod in eorum eſſet poteſtate, an ipſi vel lent cognoſcere.

Gloſſæ in verbo Mandari poſſunt: duę ſunt partes, in prima tollit vnam difficultatem de tutela, in ſecunda aliam de loci ſeruatoribus. Secunda in vers. Item contra, in prima itaque aduerſus vers. quæ vero obijcit. nam tutelę datio iure magiſtratus competit, man dari tamen nō poteſt, antecedens probatur l. Ius dandi, infr. de tut. & curat. dat. ab his, conſequens, vt tutelæ datio mandari non permittatur, probatur l. Nec mandante, ff. eod. de tut. & curat. dat. ab his. Accurſius ſoluit non cō petere iure magiſtratus, ideo non mandari niſi iuriſdictionem habenti: & tum neque magiſtratui competit, cui eſt mandata magiſtratus iure, ſed propter legis ius ſumi, & ita intelligitur d. l. Ius dandi. ſ. vt municipales magiſtratus præſidis iuſſu poſſint tutores dare; vt eſt etiam conſtitutum inſt. de Attil. tut. §. antepen. hodie fatetur Accurſius, tutoris dationē iure magiſtratus competere; ſi pupilli facultates ſummam non excedant quingentorū aureorum ex §. pen. inſt. eo. In ſecunda parte, Item contra obijcit authenticum de mand. princ. §. Illud tamen, vers. Eos autē: quo loco Iuſt. interdicit præſidibus, ne ciuitatibus quibus præſunt, dent iudices eos, qui loci ſeruatores appellantur: prohibet itaque iuriſdictionem mandari. idē alibi probatur. Accurſius ſoluit. aliud eſſe cauſſam alicui mandare, quod permittitur lege noſtra, aliud loci ſeruatores mittere in ciuitates; qui ſpecie recti multa mala committere ſolebant, idque prohibetur. Ex qua gloſſa duæ eliciuntur cōcluſiones prima eſt olim tutoris dationem iure magiſtratus non competiſſe, hodie vero ſi pupilli facultates non aſcendunt ad ſummam quingentorum aureorum, iure magiſtratus competere, Secunda cōcluſio eſt, aliud eſſe, conſtituere loci ſeruatorem, quod prohibetur, aliud iuriſdictionē mādare, quod permittitur. De primæ concluſionis veritate † nunc cum Decio diſſerēdum eſt, tutoris dationem iure magiſtratus competere, defendunt Fulgos. Alex. Iaſon & alij multi, quam opinionem primum ſic probari opinantur. Datio tutoris competit iure magiſtratus, igitur mandatur per regulam l. noſtræ, quæ ſemper loquitur l. Adriani, C. de hæret. & iure magiſtratus competere probatur ex d. §. antepen. inſt. de Attil. tut. ubi ciuitatum defēſores poſſunt hodie ſine præſidis iuſſu dare tutorem. Fulg. infra l. 1. num. 14. ff de iuriſd. omn. iud. ſic reſpondet: tunc competeret iure magiſtratus, ſi defenſor ſolus daret. ſed quia dat cum antiſtite; ideo nō videtur iure magiſtratus competere. Replicat Alexander, ex hoc non ſequi tutoris dationem non competere iure magiſtratus; ſed tantum delegatum non poſſe dare tutorem ſine antiſtite, vt non poterat delegans. Iaſon triplicat quia d. §. antepen. loquitur de ordinario municipali magiſtratu, non de delegato. Quatriplicat Dec. defendendo Alexandrum ab argumento Iaſonis. quamuis loquatur in ordinario; idem tamen intelligendum eſt de delegato, ex regula l. Nemo plus iuris, infra de reg. iur. Poſſumus nos Iaſonē tueri, quod id quod Decius inquit, locum ſibi vindicat, cum ciuitatis defenſor tutoris dationem mandat, vt tunc cum delegato Antiſtes debeat intereſſe. ſed ceſſat, cum mandat maior magiſtratus; Nunc reſpondeo ad argumentum & dico non ſequi, hoc competit minoribus magiſtratibus ſ. defenſoribus ciuitatum; igitur iure magiſtratus, quia vt diximus alia eſt interpretatio

tatio illorum verborum. Secundo loco Decius olim quoque tutoris dationem iure magistratus competijsse demonstrat
127 ex † l.Ius dādi,infra de tut.vbi Vlpianus; *Ius dandi tutoris datum est omnibus magistratibus municipalibus*, & l.2.§.Si mater, infra ad Ter tul.est constitutum,Si mater non petierit tutorem filijs,non posse ab intestato eis succedere,quod inquit iurisconsultus, et habere locum,si nō petierit à magistratibus municipalibus.quoniam & magistratibus municipalibus dandi necessitas iniungitur. Respondet Decius hæc iura intelligi accedente præsidis iussu. Si dicis non obesse hunc iussum;quia non efficit quominus competat iure magistratus: nā
128 animaduertendum † ex glos.Barthol.& Alex.l.More maiorum,infra de iurisdict. omn iud.differentiam esse inter iussum & delegationem.delegatio enim est, cū mādatur iurisdictio ei, qui alias nullam habet in eo negocio iurisdictionem.hinc eā habet alieno beneficio.iussus est, cum cō mittitur caussa alicui,qui in eam habet iurisdictionem, & tum iussus interponitur ad excitandam iurisdictionem illius. quare cum iussu præsidis non delegatione habeat dationem tutoris defensor igitur eā habet iure suo,& magistratus iure.Respō det Decius,cum iussus præsidis requiratur ad integrādam personam defensoris, non dici simpliciter iure magistratus cō petere; propterea mandari nō posse.quia cum lex nostra dicat ea, quæ iure magistratus competunt,posse mandari, intelligitur de eis, quæ competunt simpliciter iure magistratus.quia verba simpliciter,& non secundum quid intelligenda sunt, l. Hoc legatum,vbi Barth.ff.de leg.3. Turonen.Niger,& Riminaldus hanc solutionē confutant;quod l.Ius dandi, intelligi nequit,vt municipales magistratus tutores præside iubente.nam ibi est constitutum, permitti municipalibus magistratibus tutorem dare; sed eum, qui ex eodem sit municipio,vel eiusdem municipij agro: quod si in tutore dando præsidis iussus desideraretur; proculdubio etiam extraneum,& hominem alterius municipij tutorem dare permitteretur magistratibus municipalibus; vt est constitutum l. Diuus Marcus,ff.eo.tit.de tut.& cur.& l.1.§. Si quando,ff.de magistr.conu. Rectius igitur ego l.Ius dandi, & l.2.§. Si mater respondebo,& fatebor municipalibus magistratibus esse permissum tutores dare; tamen dicam nōn sequi; igitur iure magistratus competit tutoris datio. Nam eis competere dicam specialiter aliqua lege, vel senatusconsulto ex l.Muto,§. Tutoris datio,ff.de tut.Et quod dici consueuit,iure magistratus intelligi competere eas caussas,quæ minoribus magistratibus datæ sunt;intelligēdum est,si generatim eis sint datæ, secus si specialiter aliqua lege, vel senatusconsulto. Videndus est etiam de hac re Aldobrādinus §.Sed hoc iure, inst.de Attil.tut. & cum eo Riminaldus iunior hoc loco,qui non absimilem adducit solutionem. Tertio aduersus eandem sententiam argumentatur Decius, Cognitio de suspectis tutoribus mandari potest, l.Cognitio,infra eo.et l.1.§.Damus,infr. de suspec.tut.Si de suspectis tutoribus cognitio mandatur,multo magis tutoris dationem mandari posse dicemus. Respondet Decius,id esse speciali pupillorum fauore,& ideo ait Mater iurisconsultus d.l. Cognitio; *Immo etiam propter vtilitatem pupillorum eam contingere constitutum est.* Quam solutionem non admitto: nam propter pupillorum fauorem id tantum est constitutum, vt generali iurisdictione mandata transeat cognitio de suspectis tutoribus; ne ad prætorem,qui omnem suam iurisdictionem mandauit forsitan propter aliquod impedimentum, redire oporteat sed specialiter permitti mandari, non probatur esse propter pupillorum vtilitatē: vt verba eiusdem legis apertissime demō strant. Ad argumentum itaque aliter respondebo,& infitiabor argumentum: nā diuersa est ratio; cognitionem de suspectis tutoribus mandari posse fuit constitutum,vt cito pupillorum commodo consulatur;ne à tutore quem postea suspicio, est esse malum,pupillorum bonis aut, vitæ insidiæ parentur; quæ ratio cessat in tutoris datione,quam paucis diebus differ
129 ri non ita interest.Quarto † l.Diuus Marcus,ff.de tut.& cur.municipales magistratus sine præsidis iussu hominem alterius munici

municipij tutorem dare non poterant; eũ igitur, qui eiusdẽ sit municipij; dare non denegabitur etiam præside non iubente; à contrario sensu ducendo argumentũ, vt efficit Niger. Sed iunior Riminaldus soluit Nigrum non bene duxisse argumentũ à contrario sensu, qui contrarius sensus ad verborum limites sumi debet, Butrius cap. Cum apostolica, de iis, quæ fiunt à præl. & Dec. sup. n. 38. vnde sic erit ducẽdum argumentum: cũ ibi ita sit scriptum, *Cessantibus idoneis tutoribus in ciuitate officij pupilli magistratuum esse ex uicinis ciuitatibus honestissimum quemquam inquirere, & nomina præsidi prouinciæ mittere, non autẽ ipsos arbitrium dandi sibi vindicare,* à contrario sensu sequetur: igitur stãtibus idoneis tutoribus in ciuitate pupilli magistratus illos dare posse ex rescripto imperatorũ; & ita ex speciali cõcessione, nõ iure proprio. Sed ego replico, cũ idonei non reperiuntur in ciuitate pupilli, vicinarum ciuitatum nomina mittuntur præsidi, quod in eos municipalis magistratus non habet iurisdictionẽ, nec eos poterit cogere: quæ ratio cessat in ijs hominibus qui ex eodem sunt municipio: tũc igitur non erit præsidis iussus spectandus. Soluamus itaq; nos permitti tum id municipalibus magistratibus, tamẽ specialiter lege id eis esse datũ, nõ iure magistratus; vt ad secundũ argumentũ respondimus. Quinto citat Niger l. Neq; à præside, C. qui dar. tut poss. quo loci constitutũ est, neq; à præside hominẽ alterius prouinciæ, neque à magistratibus municipalibus ortũ ex alio municipio tutorem dari posse. à contrario sensu pmittitur municipalibus magistratibus hominẽ eiusdem municipij tutorẽ dare præsidis iussu nõ expectato. Soluit Rimin. iunior, intelligi, quatenus lex, vel senatusconsultũ permittat ex §. Tutoris datio. Vel dicamus decisioni iurisconsultorũ eatenus nos stare oportere, quatenus expressim decidit, in alijs ad alias leges venire oportere. Ang. l. Si possessor, §. Ait senatus, ff. de pet. hered. quare cum ibi nil dicatur de præsidis iussu alias leges spectemus. Sexto l. Vbi absunt, ff. de tut. & cur. prohibetur municipalis magistratus collegam dare tutorem; alios itaq; dare non prohibetur. Ego respondeo non prohiberi alios tutores dare, vt legibus. ẽst constitutum, quas inspicere oportet. quoniam nihil de modo d. l. Vbi absunt, constituitur. Argumentatur postremo loco Riminaldus senior ex Bartholi doctrina l. Is qui heres, §. Neq; filius, ff. de acq. hered. quo loci inquit, quamuis vt filiusfam. hereditatem adeat, patris iussus requiratur, l. Si quis mihi bona, §. Iussum, ff. eo. tit. de acq. hered. tamen aditio seu adeundi ius in filij persona cõsistere dicitur, l. Filius, ff. de inoff. test. pariter cum municipalibus magistratibus sit concessum tutores dare d. l. Ius dandi, & si præsidis ius sus exigatur; tamẽ illa tutoris datio in persona municipalis magistratus consistit, & competit iure magistratus. Idem Riminaldus ait, diuersam esse rationẽ; quod filio ius adeundi pure competit, non sub conditione, si pater iusserit. quare patre mortuo, vel filio sui iuris effecto; hereditatẽ adire filio permittitur. Sed tutoris datio municipalibus magistratibus sub cõditione concedebatur, si præses iuberet; quæ conditio nil ponit l. Quæ sub cõditione, ff. si quis omis. caus. testã. Non recipio hãc solutionem; quia ratio, cur aditio in filij persona posita est, ea est; quia aditio est facti l. Cõsilio in fine. ff. de cur. fur. & quæ facti sunt à filio ad patrẽ non trãseunt, §. Sed cũ factũ, inst. de inutil. stip. id quoq; obtinet in tutoris datione, quæ facto potius quã iuri tribuitur, d. l. Consilio, ff. de cur. fur. & ideo in persona municipaliũ magistratuũ consistet. Aliter soluo, & fateor in municipaliũ magistratuũ persona ius dandi tutoris persistere; sed ĩtelligo quod ad ipsum factũ quia ab eorũ persona nõ recedit; vel ẽt si in eis positũ est ius dandi tutores tamẽ nõ sequitur in eis id esse, iure magistratus, quod probari oporteret; sed potius nominatim lege constitutione, vel senatus cõsulto, l. Muto, §. Tutoris datio, ff.
130 de tut. Contrariæ sententiæ fuerunt, † Accursius, Riminaldus senior, Seysellus Decius Curtius, & Cagnolus; vt neq; olim, neque hodie tutoris datio iure magistratus competeret, neque posset mandari, & crebrior est hæc opinio, Adducitur pri
131 mum Vlpianus † l. Muto, §. Tutoris datio, ff. de tut. *Tutoris datio, inquit neq; imperij est, neq; iurisdictionis; sed ei soli competit, cui nominatim vel lex, vel senatusconsultum, vel princeps dedit.*

M Prima

Prima est solutio nonnullorũ asserentiũ de sententia Accursij l. 1 ff de tut. & cur. Oldradi, Iacobi Arenẽsis, Bart. & Alber. §. Tutoris datio, & Balduini §. sed hoc iure, inst. de Attil. tut. cum inquit Vlpia. *Tutoris datio neque imperij est, neque iurisdi- onis e* sensisse, id est, non competit alicui, cum primũ habet imperiũ; neq; est iurisdictio nisi; pro neq; cõpetit alicui, quod habeat iurisdictionẽ, sed ei tantũ, cui nominatim lex, senatuscõsultũ, vel prĩceps dedit; etiã si is nulla sit prædiius iurisdictione vel imperio, vt copiosius hoc loco Rimi. iunior exposuit. Sed hęc solutio quod ad Accur. Oldradũ, Iacobũ, Arenensẽ, Bart. & Atberic. peccat, quod ipsi existimarũt tutelę dationẽ esse imperij, aut iurisdictionis, sed nõ cõpetere alicui, q habeat imperiũ, aut iurisdic. Sed si lex nominatim cõ
132 cesserit; verũ tamẽ id nõ est † tutoris datio nẽ imperij esse, aut iurisd.; sed potius extra omne imperiũ, & iurisdictionẽ est, vt Baldinus citato loco sensit & Gilottus lib. de iurisd. & imp. 2. cap. xiij. n. 5. Nam & parentes liberis dant tutores, inst. de tut. § Permissum, & l. 1. ff. eo. ij nihilominus omni iurisdictione carent. Dabant & tribuni plebis tutorẽ, inst. de Attil. tut. in initio, & etiã decuriones in municipijs l. Vbi absunt, ff. de tut. & cur & l. Decreto, ff. qui pet. tut. quos sine iurisdictione fuisse certum est. Neq; in tutore dando ius dicitur; neq; igitur erit iurisdictionis, quę à iure dicundo nomen sibi vindicauit l. 2. §. 1. ff. de susp. tut. & sæpius absq; actore & reo datur tutor; sine quibus iurisdictio nõ exercetur. Iure igitur iuniores existimant, tutoris dationẽ neq; imperij, neq; iurisdictionis esse, sed nudæ cuiusdã facultatis. Alia quoq; de caussa hanc solutionẽ non recipio; nam etsi vera sit eiusmodi explicatio § Tutoris datio; tamen non tollit argumentum, quo fuit probatũ, specialiter lege, senatusconsulto, vel principis cõstitutione competere tutoris dationem. Fuit secunda solutio Accursij d. §. Tutoris datio, vt senserit Vlpianus, tutoris dationem non esse imperij, aut iurisdictionis tantum; cum neque sit meri imperij, neque iurisdictionis; sed mixti imp e ri. Omitto aliorum confutationes asserentium à vero abhorrere hunc sensum, quod addit illi §. dictionem Tantum, quæ vere abest: & etiam quod cum simpliciter neget Vlpianus esse imperij, negasse videtur, vt neque meri, neq; mixti imperij sit. Peccat etiam hic sensus, quod paullo ante ostendimus, non posse tutoris dationem imperio, aut iurisdictioni adscribi; ideo nedum mero, sed neque mixto, & etiam si hæc omnia essent vera, non esset solutum argumentum; nam adhuc angustè illud vrgeret, tutoris dationem ei solum competere, cui nominatim dedit lex. Denique non video quid possit commode responderi, nisi dicamus illud responsum locum obtinuisse ante §. penult. inst. de Attil. tut. vbi fuit inductum, vt iure magistratus competeret tutoris datio.
133 Adducitur secundo loco † l. Nec mandante, ff. de tut. & cur. *Nec mandante præside alius tutorem dare poterit.* Soluit Iason sic explicando; *Nec mandante præside*, pro Non mandante præside, & sine mandato præsidis alius tutorem dare non poterit: qua interpretatione posita, contraria sententia potius probatur. sed cum hæc nõ sit illius responsi explicatio, sed peruersio quædã, prætereo. Vnde verius huic argumento respondetem, vt antecedenti, huic responso locum esse ante Iustinianum & §. pen. inst. de Attil. tut. quo fuit constitutum, vt municipales magistratus possent dare tutores. Tertio l. 1. §. 1. ff. de tut. & cur. dat, ab his. ex oratione Diui Marci inquit Vlpianus tutoris dationem legato proconsulis competere, si igitur speciatim hoc est proconsulis legato concessum; alijs igitur est denegatum; alioquin frustra de proconsulis legato hoc esset constitutum; cũ idem esset in alijs, quibus mandatur iurisdictio. Mihi videtur hoc argumẽto demõstrari potius tutoris dationẽ iure magistratus cõpetijsse, & mandari esse permissum. nam si in procõsulis legatũ transit, igitur & in alios, quibus iurisdictio mandatur. nã validũ est argumentũ à procõsulis legatis ad alios, quibus ab alijs magistratibus mandata est iurisdictio, quo modo duxit argumentum. Macer l. Cognitio, infra eod. & Vlpianus l. 1. §. 1. ff. de susp. tut. & sensit Alciatus lib. parad. 2. cap. 1. Quarto magistratus iussu præsidis tutores creabant, l. Lucius 2. §. Cum in testamento

mento,ff.de adm.tut.& §. Sed hoc iure, inst.de Attil. tut. igitur non ita simpliciter eis competebat tutoris datio, neque iure magistratus. Soluo præsidis iussum non fuisse impedimento,quo minus iure magistratus competeret; nam iussus eiusmodi erat,vt a quum tribueret municipalibus magistratibus,non præsidi,quia si pręsidi tribueretur illa tutoris datio; vtique possent municipales magistratus tutores dare homines alterius municipij l.Diuus Marcus,ff.de tut.& cur. quod tamen eis non est permissum,d.l.Ius dandi.Quinto tutela grauis caussa est,cum sit vis, atque potestas in capite libero l.1.ff.de tut.& in stit.eo. in initio,hac itaque ratione mandari non poterit. Cui argumento ego satisfacio,licet tutela sit vis,atque potestas in capite libero; tamen eius grauitatem non ex hac potestate æstimari,sed ex bonorum quantitate e: Iustiniano, §. pen. inst.de Attil.tut. ideo non est probatum simpliciter tutelæ dationem esse grauem. Quibus argumentis vtriusque sententiæ reiectis; † videtur concludendum, tutelæ
134 dationem iure magistratus competere, & mandari esse concessum. Nam à proconsulis legato,ad alios ducitur argumentū l.Cognitio,infra eod & l.1.§. 1. ff. de susp.tut.in legatū proconsulis trāsit tutoris datio,l. [illegible] tus, ff.de tut.& cur.dat. ab his,& l.penult.supra de off.procōs. igitur & in alios, quibus mandatur iurisdictio, transit tutoris datio. Argumentor secundo loco ex l.Vbi absunt,ff de tut.& curat. dat.ab his, vbi cum absunt municipales magistratus;decuriones tutores dare iubentur,qui magistratus non sunt. idem probatur l.Decreto,ff.qui pet.tut.quo loco,Decreto decurionum etiam magistratus municipalis curator dari potest. Tertio ex Cod.Theod.l. vlt. in extremo de tut.& cur.crean.lib. 3.Si mater ad secundas nuptias transire voluerit; nec exstet alius legitimus tutor,Iudices,qui in prouincijs iura restituunt,de alio ordine per inquisitionem dari minoribus defensores id est tutores iubebunt.Si iudices iubent dari tutores; igitur mandant tutele dationē Sed his respōderi posse arbitror quod pertinet † ad l.1.§.Legatus & l.pen.ff. de
135

off.proconf.dico legatum posse tutorem dare,non quatenus procōsulis legatus est & ex iurisdictione quā mandatā ab eo habet,sed quatenus nominatim hoc constitutione Diui Marci Imperatoris id ei permissum est:propterea non potest inferri ad alios delegatos.& hunc sensum inueni postea accōmodatum esse ad d.l 1.§. Legatus ab Aldobrandino d.§. pen. inst.de Attil.tut.& fuit Accursij d.l.pen.supra de off.proconf.non obstat secundū argumentū de l.Vbi absunt,quia fateor nō solū magistratus municipales; sed etiam decuriones in casu absentiæ magistratuū posse tutores dare.sed dico id eis,non iure magistratus cōpetere,sed quatenus specialiter aliqua lege,vel senatusconsulto,aut principis cōstitutione id eis mandatū est; quod cōprobatur;quia ijs cōpetit,qui magistratus non sunt,cuiusmodi sunt decuriones, qui in magistratuū numero nō habentur, vt adnotari potest l.Decreto decurionū, ff.qui pet.tut.propterea recte dicitur, §. Tutoris datio. Tutoris datio neq; Imperij est,neq; iurisdictionis:quasi non ideo cōpetit alicui,quod habeat Imperiū,vel iurisdictionē.nā & decurionibus id est cōcessum;qui imperio carent, & iurisdictione.Tertium argumētū ex l.3.C. Theod. de tut.& cur.crean.depromptū soluo, & dico præsides iubere dari tutores,sed intelligi,vt dari iubeāt à magistratibus municipalibus;vel decurionibus. nā hic simpliciter dicitur præsides iubere dari tutores.in alijs legibus citatis dicitur, iubere id magistratibus municipalibus, & decurionibus:igitur ita intelligenda,& supplēda est d.l.3.quia †lex vna si simpliciter loquatur,& alia cū aliqua qualitate.illa qualitas intelligenda est in lege simpliciter loquente,ac eā declarat,Alb.Rosatus 1. Si quis in principio testamenti, 2. oppos.ff. de leg.3.Mar.Soc.l.Cum filiam.par.prima n.46.ff.de leg.1.& l.Ex hac scriptura, num.29.ff.de donat. Concludamus itaq;, † vt alij quidam sentiunt,tutoris dationē neq; olī iure magistratus cōpetijsse: quia nominatim lege Attilia prætoris vrbano & maiori parti tribunorū cōpetebat, præsidibus vero ex l.Iulia & Titia,vt testis ē Iustinia.inst.de Attil.tut.in initio. Sic ex

136 (margin, beside "da est d.l.3.")
137 (margin, beside "† vt alij")

M 2 alijs

alijs legibus, alijs quibusdã magistratibus competijsse verisimile est. Hodie vero si pupilli facultates summam quingentorũ aureorum non excedant; nominatim ex Iustiniani constitutione defensores ciuitatum cum religiosissimo antistite dant tu tores §.pen.inst.eod.tit.de Atil.tut. Cũ itaq; tutoris datio olim, vel nominatim tribueretur lege Atilia, vel Iulia, & Titia: hodie etiam si pupilli facultates summã quingentorum aureorum non superet ex constitutione Iustiniani specialiter tributa sit defensoribus ciuitatum cum religiosissimo antistite; omnino sequitur, vt specialiter lege, vel constitutione dicatur cõpetere, & non iure magistratus, neq; possit mandari; vt hac l. 1.

Glos. in verbo fortissimum, obijcit l. 2. C. de cond. ins. in qua argumentum à cõtrario sensu sumi non permittitur, sic in 138 ea Seuerus & Antoninus: † *Cum patrem familias fideicommissi nomine quod in diem certam reliquit, ita cauere præcepisse proponas: Si à marito non diuertisset uxoris filiae onis originem perinde seruari æquum est, ac si nihil super ea re scriptum fuisset. Nec exemplum legati, vel hereditatis, in quibus conditio diuortij nonnunquam remitti solet, huic rei comparandum est; cum absurdum sit, ideo perpetui ed Eli negligi formam; quia patris sui voluntati non obtemperaretur.* Ad huius constitutionis intelligentiã præludij loco præfatur Decius, cum aliquod legatum in diem, vel sub conditione est relictum, cautionem ab herede esse præstandam de eo soluendo veniẽte die, vel cedente conditione, vt in tit. infra vt leg. seu fideicom. nom. cau. Est secũdo loco illud sciendum, si mulieri sit legatum relictum sub ea conditione, Si à marito diuerteret, illud deberi etiam si nõ diuertat, l. Reprehendenda, C. de inst. & sub st. & l. Sed neque, §. vlt infra de vs. & hab. Quibus sic constitutis hæc est facti species de Accursij, Bartholi, Baldi, Castrensis, Alexandri, & aliorum plurium, & cõmuni sententia Pater nuptam filiam heredem instituit, & fundum Titio in diem certam, vt post annum præstandum reliquit, ac illæ præcepit; vt si à marito non diuertisset, caueret de fundo tradendo Titio veniente die, Filia à marito non diuertit, cautionem tamen præstare recusabat, dicens se tali cautione esse exoneratam. Nam si nominatim ei esset iniunctũ, vt si diuerteret, non caueret; reiecta illa turpi conditione liberata esset à cautione d. l Reprehendenda, C. de insti. & sub sti. & l. Sed neque, § vlt infr. de vs. & hab. Idem itaque hoc casu dicendum videtur. Dum enim præcipit, vt caueat, si non diuerteret, igitur sensus est, vt non caueat, si diuertat, itaque a contrario sensu, videatur voluisse testator, vt non caueret, si diuerteret: & propterea perinde, ac si ita dixisset in sensu directo, liberata videbatur à cautione. Nihilominus contraria sententia ibi ponitur quoniam ex eis verbis, vt caueat si non diuerteret, non eruitur, igitur si diuerteret, voluit, vt non caueret. Turpis enim esset ea conditio, propter quam turpitudinem à cõtrario sensu nõ dicitur ibi argumentum, sic Accursius, & Castrensis d. l. 2. Barth. & Alex. & alij hoc loco. Sed hunc sensum inquit Decius d. l. 2. aduersari, qua expressim est constitutum, dispositionem d. l. Reprehendenda, ibi non obtinere: cum inquit. *Nec exemplum legati, vel hereditatis, in quibus conditio diuortij nonnunquam remitti solet, huic rei comparandum est.* igitur etiam si testator expressim dixisset, vt non caueret, si diuerteret, cautio nõ remitteretur. Sic censuit sumi ex ea constitutione argumentum à contrario sensu, sed ideo ibi esse præstandam cautionem, quod non potuit eam remittere testator. etiã si expressim id iussisset. Improbati nominis doctor in additamento Decium reprehẽdit, quod tunc si expressim id cautũ esset, remitteretur cautio: quod ego comprobo l. Scire, C. vn. si poss. leg. vbi à testatore hæc cautio remitti conceditur. Hunc communem sensum alia via ego conuello; quod ibi sumitur argumentum à contrario sensu quod ad voluntatem testatoris. Cum dicat Seuerus: *Cum absurdum sit, ideo perpetui ed Eli negligi formam, quod patris sui voluntati non obtemperaretur.* mulier itaq; quæ nõ diuertit, patris voluntati dicitur non obtemperasse, patris igitur voluntas erat, vt diuerteret, & ex consequẽti non caueret. Ratio tantum est inuestiganda cur nihilominus est cautio præstanda.

Secun

131 Secundus fuit sensus † Petri Alberici, & Decij hoc loco duo asserentium, alterum est sumi eo loco argumentum à contrario sensu, sed non habere effectum. Nam ea verba, vt caueret, si nō diuerteret; in sensu directo nihil moliuntur: cum etiam si nihil esset cautum, cautio esset præstanda iure communi: postquam in diem erat legatum relictum, infra vt leg. seu fideicom. nom. cau. vt igitur ea testatoris verba aliquid indicant; intelligere debemus, testatorem à contrario sensu voluisse, vt non caueret filia, si à uiro diuertisset. Ratio autem cur non habeatur ratio argumenti à contrario sensu ea est; etiam si expressim à testatore esset dispositum, vt non caueret, si diuerteret; non seruaretur, & cauere deberet; quia cessat in ea constitutione dispositio l. Reprehēdenda, multo igitur minus remitti debet cautio; cum id inducitur à contrario sensu. Alterum quod inquiunt, est; cessare hac ratiocinatione l. Reprehendenda: nā bifariam adijci potest conditio diuortij, vno modo cum adijcitur legato, ac legati substantiæ; vt relinquo Caiæ centum, si à marito diuertat; & tum locus est l. Reprehendenda, & reiecta conditione, soluitur ei legatum: alio modo adijcitur conditio non legato, sed eius cautioni, & cuidam qualitati, vt relinquo Titio centum Kal. Nouembris, & vt caueas de soluendo, si à marito non diuertas. tum cessat l. Reprehendēda. Diff. rentiæ ratio ea est, quod primo casu cum reijcitur conditio, solum contra testatoris voluntatem fit; sed si cautio reijcitur, & contra testatoris fit voluntatem, & aduersus legis constitutionem. Hunc quoque sensum ego confuto: quia primum peccat: dum voluit non obseruari; quod per contrarium sensum inducitur in d. l. 2. cū dicat Seuerus: *Cum absurdum sit, ideo perpetui edicti negligi formam: quia patris sui voluntati non obtemperaretur.* à contrario sensu sensit Seuerus, si patris voluntati obtemperaret filia, à marito diuertendo; non esse absurdum edicti perpetui negligi formam, & cautionem non præstari, & ita haberet effectum, quod per argumentum à contrario sensu sumitur: deinde erat hic sensus, dum inquit, argumenti à contrario sensu rationem non haberi; quod etiam si in sensu directo id esset dispositum, non obseruaretur; quia cautio remitti nō potest: nam hoc falsum est, & cautio remitti permittitur d. l. Scire, C. vt in poss. legat. Neque subsistit Decij solutio asserentis, remitti posse cautionē; cū testator disponit, vt d. l. Scire, sed hic loquitur sub conditione, & conditio nō disponit, l. Si quis sub conditione dando rum decem, & infra si quis omis. caus. test. nam primum Decius sibi ipsi parum est constans, & paullo ante dixerat, ideo argumenti non haberi rationem, quod si expressim id esset dispositum, non obseruaretur: nunc vero vt occurrat l. Scire, fatetur expressim remitti posse cautionem; sed hic non remitti, quod sub conditione locutus est Seuerus. Deinde quod dicit hic cautionem remitti non posse, quod sub conditione locutus est Imperator, & conditio non disponit, verum id est non exstante conditione; sed ea exstāte bene disponit, & purum reddit actum l. Cedere diem, ff. de verb. sign. & tot. tit. ff. de cond. & demonst. quinimo etiam à contrario sensu in conditionibus inducitur dispositio l. Pecuniam quam, ff. Si cert. pet. & l. Aliquādo, ff. de cond. & demōst. Peccant quoque hi in secundo pronunciato, dum differentiam constituunt, an conditio diuortij substantiæ legati adijciatur, vel qualitati. quod cum legati substantiæ conditio diuortij additur, & remittitur, tantum aduersus testatoris voluntatem fit: cum vero cautioni, & aduersus testatorem, & legem. Nam in casu nostro si remitteretur cautio si diuortium fieret, non contra testatoris mentem esset, sed secundum eam; vt paullo ante dixi, & mox demonstrabo. Nec repugnaret legi; cum lex permittat remitti posse à testatore satisdationem d. l. Scire.

140 Tertius est sensus † Ricardi Malumbri aientis, argumentum à contrario sensu eo loci non sumi, quoniam non sequitur voluit testator, vt caueret mulier, si non diuerteret: igitur si diuerteret, voluit, vt non caueret: ratio est, quod inter præceptum de cauendo, & non cauendo exstat medium quod est. Non præcipio, & in contra-

contrarijs habentibus medium nõ deducitur argumentum à contrario sensu sed hic sensus orietur. Præcipio vt caueas, si non diuerteris: igitur si diuerteris, nõ præcipio. Non recipio hunc sensum, quoniã ponit testatorem dixisse, Præcipio; & hoc verbo vere non constat fuisse vsum; & quod verbum protulerit, ignoramus; deinde etiam si sic dixisset, adhuc sumi deberet argumentum à contrario sensu. nã etiam in contrarijs; inter quæ est mediũ, sumitur argumentum à contrario sensu l. Cum lex. supra de leg. & superius pluribus ostendi.

141 Denique circa sensum † d.l.2. de quatuor perquirendum puto; alterum est, an testatoris voluntas fuerit, vt diuerteret mulier, & ita sumatur argumentum à cõtrario sensu voluntatis testatoris; alterum est, an in d.l. ponatur, mulierem diu ttisse; tertium est, an si diuertisset, remitteretur ei cautio; vt sumeretur argumentum à cõtrario sensu, quod ad iuris effectum: postremo quæ sit varietatis ratio inter l. Reprehendenda, & l. nostram: cum in l. Reprehendenda, mulier reiecta turpi cõditione diuortij acquirat hereditatẽ; sed in hac l.2. si non diuertit mulier, non habet legatum. Quod ad primum † sentio,

142 quidquid contra dixerit. Ioannes Bolognettus, patrem ea mente fuisse, vt filia diuerteret: quod primum probatur illis verbis, *Nec exemplum legati uel hereditatis, in quibus conditio diuortij nonnunquam remitti solet, huic rei comparandum est*, ex quibus constat voluisse impp. hic adesse conditionem diuortij sed non remitti; vt remitti solet in legato, & hereditate. Cum itaq; adsit conditio diuortij. necesse est, fateamur patrem voluisse, vt filia diuerteret, alioquin conditio diuortij non adesset: & hoc vt diuortij conditio interposita fuisse nequit nisi per argumentum à contrario sensu voluntatis testatoris. Eadem opinio probatur illis verbis: *Iurisdictionis originem perinde seruari æquum est, ac si nihil super ea rescriptum fuisset* id est, caueri debet, vt in edicto perpetuo cautum est; ac si nihil de ea re, & cautione dixisset testator. vnde Seuerus, & Antoninus pro certo ponunt voluisse testatorem, vt non caueret mulier, sed hanc testatoris voluntatem non esse obseruandam: sed edicti perpetui originem; quæ sancit cautionem esse præstandam. Sentio † in secunda difficultate; fi-

143 liam non diuertisse: quia in vers. Cum absurdum, dicitur non obtemperasse voluntati patris; patris autem voluntas, vt ostẽdi, erat, vt diuerteret: igitur sequitur, vt hic non diuertisset. Tertiam accipio difficultatem †, & dubio procul arbitror, si mu-

144 lier diuertisset, remissam fuisse cautionẽ, & quod ad iuris effectum ductum fuisse argumentum à cõtrario sensu. Nam duo

145 sunt, † quæ actum quemlibet efficiunt; voluntas, & potestas. cap. Cum super, de off. deleg. Bal. l.2. num. 8. C. comm. de leg. & Rol. cons. 39. num. 21. lib. 1. Sed hic patris voluntas erat, vt non caueret, si diuerteret; vt paullo ante ostendi. interuenit etiam facultas à lege concessa remittẽdi eam cautionem: nam potest à testatore ea cautio remitti, d.l. Scire: Igitur si diuertisset, opus non fuisset præstare cautionem, quam testator, & voluit, & potuit reijcere, & hoc modo depromptum erit argumentum à contrario sensu, quod ad iuris effectũ. Perpendo secundo loco vers. *Cum absurdum sit*; inquiunt impp. *edicti perpetui negligi formam* id est, cautionem nõ præstari, *quod patris sui uoluntati non obtemperatur*; igitur si patris voluntati fuisset obtemperatum, absurdum non fuisset edicti perpetui negligi formam, & cautionem nõ præstari, & hoc ab alijs non fuit consideratũ.

146 Venio ad quartam difficultatem, † & hãc affero varietatem inter l. Reprehendenda, & l. nostram, quæ erit ratio decidendi vers. Nec exemplum legati, &c. In l. Reprehendenda, in qua est relicta hereditas sub cõditione, si à marito filia diuerteret, reijcitur illa cõditio diuortij, ac à testatore non esset adiecta, & ideo remanet hereditas pure relicta; mirum itaque non est, si spreta diuortij cõditione debeatur. Sed in l.2. de cond. incert. cum dixit testator, si non diuertas, caueas: & mulier non diuertit, perinde est etiam, ac si nihil de ea cautione non præstanda locutus esset testator: sed si nihil de ea re scripsisset testator, cautio esset etiam interponẽda ex forma edicti perpetui: quia sub ingrede.

grederetur lex, quæ iubet, cum legatum est in diē, vel sub cōditione relictum, cautionem esse præstandam de soluendo legato, cedente die, vel existēte conditione, ff. & C. vt leg. seu fideicomm. nom. cau. propterea omnino adhiberi debet cautio. Quæ ratio reddita fuit ibi *Iurisdictionis originem perinde seruari æquum est, ac si nihil de ea re scriptum fuisset*. Itaque non reijcitur cautio ex testatoris voluntate; quia ei nō fuit obtemperatum; vt in vers. Cum absurdum. neque à lege remittitur: quia absurdum est edicti perpetui negligi formam contra testatoris voluntatem. & in hunc modum fit exposita celeberrima l. 2. C. de cond. insert.

2 Actum est supra de argumento à contrario sensu in legibus: vbi illud admitti ex communi doctorum, & nostra sententia conclusimus: nunc videndum est, quibus etiam alijs in locis idem argumentū permittatur; Alex. Ias. Orianus. Cagn. & alij hic, Fel. cap. Significasti, num. 12. de for. cōpet. & Rom. cōs. 399. Vt pręsens cōsultatio cum alijs adductis à Riminaldo
147 iuniore hoc loco senserunt, † in vltima voluntate validissimum esse argumentum à contrario sensu: qui a legatum pure datū si sub conditione adimatur, sub contraria conditione datum intelligitur, l. Si legatum pure, & l. Legata inutiliter, infr. de adim. leg. l. Si post mortem, §. 1. infr. de leg. 1. l. Aliquando, infr. de cond. & demonstr. l. Quod pure, infr. quand. dies leg. ced. & l. Si quis ita libertatem, §. vlt. infr. de statu lib. Sed Castrensis, & Alexander l. Si mihi, & tibi, §. In legatis, infr. de leg. 1. negant, in his legibus sumptum esse argumentum à contrario sensu; dicūt enim verum esse, legatum pure datum si sub conditione adimatur, sub contraria conditione datum videri; sed hoc nō euenire vi. & potestate argumenti à contrario sensu: quia inducta ad diminutionem non debent inducere incrementum, l. Legata inutiliter, infr. de leg. 1. sed debebitur legatum sub contraria conditione vi, & potestate primi legati pure dati: quod cum fuit postea sub conditione ademptum, ea deficiente debebitur legatū virtute primi legati pure dati; cui derogatū non videtur: cum conditio, sub qua fuit ademptum, non exstiterit. Aduersus quā opinionem excitat difficultatem Decius ex l. Si legatum pure, de adim. leg. vbi legatum pure datum si sub conditione adimatur, sub contraria conditione videtur datum: igitur legatum quod erat purum, redditum est cōditionale, & ad heredem non transfertur: ex quo intelligitur hoc non esse ex potestate primi legati; quia esset purum; & ad heredes transiret l. vn. §. 1. C. de cad. toll. & cum l. Si legatū pure, conuenit l. Si quis ita libertatem, §. vlt. de statu lib. cum alijs paullo ante citatis. Nititur Decius diluere hanc difficultatē, aiens cum legatum purum fit conditionale, & ad heredem non transmittitur, hoc necessario sequi ex ademptione sub conditione: attamen debetur ex vi primi legati puri non exstante conditione, nō virtute ademptionis sub conditione: quia ademptio conditionalis non inducit legatum cessante conditione: cum inducta ad vnum finem, & ad diminuendum non pariant finem contrarium, & incremētum, l. Legata inutiliter, infr. de leg. 1. & l. Legata inutiliter, de adim. leg. Sed potius cessante conditione, sub qua erat legatū ademptum, remanet legatum in priore statu, vt erat ante conditionalem ademptionem; itaq; debebitur ex vi primi legati, & hocmodo Decius tuetur Castrēsem & Alexandrum l. Si mihi, & tibi, §. In legatis, de leg. 1, Cagnolus hoc loco num. 121. tuetur communia improbans Decij solutionem: nam l. Si legatum pure, de adim. leg. cum similibus, adnotatur legatum pure datum, & sub cōditione ademptum, sub contraria conditione videri datum. verbum *Datum*, ostendit nunc esse datum propter ademptionem sub conditione, non vi primi legati pure relicti. Secundo loco, vt inquit Barth. l. Si pater familias testamento, ff. de her. inst. Soc. & Rimin. d. l. Si mihi, & tibi, §. In legatis, de leg. 1 ademptio legati sub conditione facta adijcit cōditionem legato prius dato, vt aperte dictum est l. Si quis ita libertatem, in fine, ff. de statu lib. cum itaq; adēptio conditionem adijciat; ex illa ademptione debetur legatum.

Duo

Duo sunt de hac re perquirenda; alterum est, an in his legibus, quod sub cōtraria conditione inducitur, sit per argumentum à contrario sensu; vel vi primi pure legati: alterum, an argumentum à cōtrario sensu in vltimis voluntatibus habeat locum, quamuis per has leges non probetur. Circa primam difficultatem
143 † sum in media quadam noua opinione; vt in supra citatis legibus illud, quod pure erat datum, si adimatur sub conditione, deberi sub contraria conditione virtute primi legati pure relicti, sed qualitatē recipientis à conditionali ademptione. Quæ opinio probatur l. Si quis ita libertatem. § vlt. ff. de statu lib. vbi Iulianus. *Namq; ademptio libertatis, vel legati sub conditione facta incipit conditionem contrariam legato, uel libertati, quæ primi data erat iniecisse.* Quatenus ait ademptionem sub conditione factā adijcere contrariam conditionē legato prius facto; colligitur, remanere legatum pure datum; sed conditionem recipere ab ademptione conditionali. itaq; debebitur legatum vi legati pure dati; sed nunc sub conditione erit debitum. Ratio hæc esse
144 videtur † quod si lego tibi pure centum, & lego Sempronio sub conditione; si nauis ex Asia venerit, alia centum. hæc differentia inter legatum purum, & conditionale esse videtur; quod ea centum tibi pure legata, legata videntur in duplici casu: siue nauis ex Asia venerit, siue non venerit, & ideo statim peti possunt, §. Omnis, inst. de verb. oblig. propterea, si quę tibi pure legaui, adimo sub conditione, si nauis ex Asia venerit, tibi debebuntur sub contraria cōditione. s. si nauis ex Asia non venerit, nam antea per illud purum legatum vtroq; casu ea debebantur; siue venisset, siue non venisset nauis ex Asia. nunc igitur cum ex his duobus casibus vnus sit ademptus, si nauis ex Asia venerit, remanet alter, si nauis ex Asia non venerit. & ita debebitur legatum ex vi, & potestate legati pure dati. Neq; obest d. l. Si quis ita libertatem, §. vlt. in quo scripsit Iulianus, *incipit legato conditionem contrariam iniecisse* & ita innuere videtur, illam non contineri in legato puro, nam quod adijcitur, nouum esse existimatur, l. 1. §. Si quis simpliciter, vers. Cum adijcitur, ff. de verb. oblig. Quia respondeo, cū erat legatum pure datum; vtrumq; casum, & vtramq; conditionem siue nauis ex Asia venisset, siue non venisset fuisse comprehensam; non separatim, sed confuse. ideo cum vna ex illis adimitur; remanet legatum sub altera conditione distincte. & vt summatim dicam, legatum pure datum debetur sub vtraq; conditione nō formata; & ideo purum dicitur. sed si adimitur sub conditione formatur contraria conditio. Secundo loco eamdem opinionē comprobo l. Legata inutiliter, de adim. leg. vbi si quod inutiliter erat pure legatū, adimatur sub conditione, non debetur sub contraria cōditione si per cōditionalē adēptionē sub cōtraria cōditione induceretur legatū; vtiq; deberetur legatū, etiā si legatum pure datum erat inutiliter factum. cum igitur non debeatur, argumento nobis est, cum legatum pure datū adimitur sub conditione, deberi sub conditione, deberi sub contraria conditione virtute primi legati pure dati; & ideo in eo casu; quoniam legatum pure datum erat inutiliter factum, per ademptionem sub conditione non debetur sub contraria conditione. Tertio deberi virtute legati pure dati ostēdo l. Pecuniam, quam, infr. si cert. pet. in qua est constitutum, vt si pecuniam, quam mihi pure debebas, iussu meo promiserit Attio sub conditione; in eo statu est obligatio, ac si sub contraria conditione mihi spopondisses: sed si non exstitit conditio, sub qua Attio promisisti, mihi eam debebis perinde, ac si nulla stipulatio interuenisset. igitur pecuniam mihi pręstare teneberis ex veteri caussa, non ex noua stipulatione sub conditione, alioquin cum non exstitit cōditio nō deberetur pecunia, ac si nulla stipulatio interuenisset, & miror hāc legem non esse ad id à nostris perpensam. hoc modo partim fit defensa opinio Castrensis Alexandri, & Decij, partim vero nouo modo declarata. Duo argumenta Cagnoli, commode possunt dissolui ex eis, quę in primo nostro argumēto diximus.

Alterum, quod erat explicandum, an argumentum à contrario sensu locum sibi vin

bi vindicet in vltimis volũtatibus,Alex.Ias. Seys.Cagn. & Rimin.hoc cõcedũt: adducit Iaſon hãc rationẽ,quod in teſtamẽtis latior interpretatio fieri debet, quam in cõtractibus,l.In teſtamẽtis,infr.de reg.iur.ſed in cõtractibus noſtri permittũt argumẽtũ à cõtrario ſẽſu;multo itaq; magis habebit locũ in vltimis volũtatibus.Orianus reſpõdet,& Rimin.iunior replicat.Ad rẽ hanc vere nõ attinet l.In teſtamẽtis.vt quilibet per ſe poterit intelligere. attamen à cõmuni ſententia non erit aliquo modo recedendũ:quia à cõtractibus ad vltimas voluntates ducitur argumentũ,l.Seruũ filij,§.Eũ, qui chirographũ, infr. de leg.1.Ratio præterea, cur in legibus permiſimus argumẽtũ à cõtrario ſẽſu,eſt; quod ſi vna qualitas cauſſa fuit diſpoſitionis,cõtraria qualitas erit,& cauſſa contrariæ diſpoſitionis;cũ cõtrariorũ cõtrariæ ſint cauſſæ l. 1. iuncta gloſſa,C.de furt. & quod molitur ꝑ poſitũ in propoſito, idẽ efficiet oppoſitũ in oppoſito l.vlt,§.vlt.infr.de leg.3.hæc autem ratio viget quoque in vltimis volũtatibus; igitur & in eis locus erit argumẽto à contrario ſenſu. hanc quoque ſententiã optime probari putant,l.Quibus diebus, §. Quidã Titio,infr.de cond.& demonſtr. vbi veriſſime cõmunis opinio demonſtratur.

Eſt etiam locus argumento à contrario
151 ſenſu † in contractibus : vt hic ſenſerunt, Alexand.Ias. Dec.Curt. Cagn. Bononienſes,& vterq; Riminaldus hoc loco,Fel. cap. Significaſti num.10.de for.cõp.Affl. decis. 298. & alij multi mouentur potiſſimũ l. Pecuniam,quam,infr. Si cert.pet. de cuius ſenſu ſupra diſſerui;ideo nunc conſulto relin-
152 quo; citant etiam † l. Inter ſocerum,§.Cum inter,infr.de pact.dot. *Si inter patrem puellæ*,inquit Papinianus; *& generum conuenit,ut in matrimonio ſine liberis defuncta filia,dos patri reſtituatur, id actum inter contrahentes intelligi debet,ut liberis ſuperſtitibus defuncta filia dos retineatur.* à contrario ſenſu duxit argumentum Papinianus; vt ſi non exſtantibus filijs dos reddi debeat; illis exſtantibus non reddatur, quod ibi adnotauit Baldus. Sed Bal.l.Obſeruare,§. Proficiſci,q.3.ſupr. de off. procons. ait ideo §.Cũ inter, à contrario ſenſu ſumi argumentum, quod in ſenſu directo illa conuentio inanis erat,& nihil moliebatur.nam abſq; illo pacto filia in matrimonio ſine liberis defuncta dos ad patrem reuertiſſet l. Dos à patre,C. ſol.matr. vt igitur aliquid noui illa conuentio adducat; actum videtur à contrario ſenſu, vt liberis ſuſceptis,& ſuperſtitibus mortua filia,dos non reſtituatur. Cum qua Baldi intelligentia,Soc. cons. 278. num.3. lib. 2. Dec. & Cagn. hic conuenerunt.Solutio à Riminaldo iuniore allata inanis mihi videtur; cũ ait,nõ poſſe dici illam cõuẽtionẽ fuiſſe ſuperuacaneã. nã nõ eſſet ſuperuacanea, cũ ea nõ facta idẽ effect⁹ ſequeretur,& eſſet expreſſa ea cõuentio eo modo, quo tacite inerat,l.3.infr.de leg.1. Sed alio modo fuit expreſſa. nã iure cõmuni in omnẽ caſum erat proviſum,vt dos à patre ꝓfecta ad patrẽ reuerteretur l. Dos à patre,C.ſol. matr. nunc vero in vno caſu tantum, ſi ſine liberis in matrimonio decedat filia. Non tollit hæc ratiocinatio Baldi,Socini, Decij,& aliorum ſenſum.quia nõ poterit infitiari Rimin.illud pactũ in ſenſu directo,vt fuit interpoſitũ , nihil operari,& ſat eſt, ſi diſpoſitio nihil moliatur in eo,de quo agitur,licet in alijs operetur. Dec.conſ.626.Ad dubiũ,nu 6.Ego alia via conuello Baldi,eiusq; ſectatorũ ſenſũ;quod mens patris, & generi paciſcentiũ nõ ex eo ſumitur,quod in ſẽſu directo nihil adducãt noui,quod non eſſet antea iure cõmuni cõſtitutũ;Sed quoniã pater,& gener ea mente videntur fuiſſe;vt quemadmodũ illa qualitas tẽpore mortis filiæ interueniret,id eſt,quod liberis careret, tũc dos ad patrẽ reuerteretur, à quo fuit profecta d.l. Dos à patre; ita cũ cõtraria qualitas mortis tẽpore intercederet,ꝙ ſuperſtitibus liberis decederet filia, ꝓpter contrariã qualitatẽ contrarius effectus haberet locũ;vt dos non redderetur,ex regula adnotata l.1. cũ gloſſa,C.de furt.hæc itaque fuit decidẽdi ratio, ex qua improbatus manet Bal. cũ Decio, & defenſa communis ſententia;vt §.Cũ inter demõſtratur,in cõtractibus fortiſſimũ eſſe argumẽtũ à cõtrario ſẽſu.In cõtractibus etiã ꝓcedere hoc argumẽtum demonſtrat Iulianus l. Eum, qui ita, §. Qui decẽ,ff. de verb. oblig. in quo conſtituit;vt qui ſtipulatur decem quoad viuet;pactus videatur,ne poſt mortem ea decem peti poſſint,quod elſe nequit niſi ꝑ argumẽtũ à contrario ſenſu, & hoc reſponſum citauit Corneus cons.49.num.6.lib. 2. Et non eſt ambigendum in contractibus validiſſimum

N eſſe

esse hoc argumentum;& omissis eis,quę cę teri adducunt; dico id probari l.1.2.& toto tractatu,ff.de in di.add. vbi adnotatur, si vẽ do tibi rem cum pacto in diem addictionis: vt vendo tibi fundum centũ aureis,nisi alius intra Kalendas proximas meliorẽ conditio nem attulerit:vel sit tibi ille fundus cẽtum aureis vẽditus,sed à venditione discedatur, meliore cõditione allata.sẽsus esse videtur. vt non allata meliore conditione,nõ receda tur à priore emptione.& l.1. 2. & tot. tit.ff. de leg.cõm.Si vendo tibi fundũ ea lege,vt si intra Kalẽdas proximas ꝑtiũ nõ solueris, sit inẽptus;sensus est;vt si obtuleris,sit emptus, & pro ẽpto habeatur.Sẽper itaq;ꝓcedet ibi argumẽtũ à cõtrario sẽsu.Hęc regula declara
153 tur,habere locũ,si modo in casu cõtrario vi geat cõtraria ratio;quod si eadẽ militaret ra tio,vel maior;quæ esset in casu expresso; tũc in cõtrario casu non cõtraria dispositio vige ret;sed eadẽ,quę esset in casu directo expres so;Bal.l.Apud antiquos,nu.8.C.de furt.per l.Si extraneus,ff.de cond.ob caus. & hic se cutus est Cagnolus nu.127.& ante Cagno lũ Decius cons.216.Visa transactione, nu. 6.& cõs.232.Dura admodũ,nu.6.vnde quã uis qui vnũ includit, aliud excludere dica tur,& ẽ cõtrario,l.Cũ prætor,infr.de iud.& l.Maritus,C.de procur.tamẽ si eadem sit ra tio, qui vnũ includit, aliud etiam nõ expres sum existimatur etiam voluisse includere,vt egregie idẽ Bal.exposuit l.1.C.de diu.rescr. Sed in hac declaratione argumenti à cõtra rio sensu in contractibus,duo animaduertẽ
154 da esse censeo.alterũ est † l.si extraneus,nõ probari Baldi declarationẽ.nã ibi qui dotẽ dederat,pactus erat,vt quoque modo matri moniũ esset finitũ,dos ei redderetur; & deci ditur,si nuptiæ non fuerint secutæ, adhuc ei dotẽ esse reddẽdã,& in hoc casu dotatorem sibi etiam prospexisse.Qui casus non est cõ trarius ei,qui fuerat cõpręhensus. Nam ea locutio, *Quoquo modo matrimonium esset finitum*,ita interpretatur, vt si matrimoniũ esset contra ctum.& postea quocunque modo finitum, dos redderetur dotatori. Priuatio enim ha bitum antecessisse ponit l.Decem, infr. de verb. oblig. ideo dici nequit,matrimonium esse finitum,nisi antea fuerit contractum, & hoc etiam declarauit Vlpian. in hæc verba: *Quia de his casibus solummodo fuit conuentum, qui ma-* *trimonium sequuntur*, & cum argumentũ à con trario sensu ad verborum limites sumi de beat,vt adnotabat Buir. cap.Cum Aposto lica,in vltimo pronuntiato,de his,quæ fiunt à præl. Dec.& alij in hoc responso;si ita su matur,proculdubio d.l.Si extraneus, recte ducetur argumentum à contrario sensu hoc modo.Si matrimonium quoquo modo erit finitum,dos reddatur.id est, si matrimoniũ erit contractũ, & aliquo modo dissolutum, dos dotatori restituatur:à cõtrario sensu se quitur;vt si matrimoniũ erit contractum, & nullo modo dissolutum,dos non reddatur; & ita optime erit sumptũ argumentũ à con trario sensu,quod Bal.& asseclæ nõ animad uerterunt.Aliud etiam animaduertendũ pu to,si quando in casu contrario eadẽ militet ratio,quę in casu expresso viget,vt si ita po-
155 namus esse † in cons. 216.Decij, tum cessa re argumentum à contrario sensu : nõ quod verè cesset;sed quod non adsunt apti,& ido nei termini ad pariendum argumentũ à con trario sensu.Nos enim supra cõclusimus ex hoc responso vers. Si proficiscatur,& l.Con uenticula,C.de episc.& cler. argumentum à contrario,sumi oportere à contrario sẽsu illius qualitatis,quæ caussa sit dispositionis; sed cum eadem ratio in contrario viget, nõ poterit dici illam qualitatẽ,quæ fuit expres sa in sensu directo, à qua quis vult sumere argumentum à contrario,& non potest,fuis se caussam dispositionis; & hac de caussa cessabit argumentum. & sic euenit in consi lio Decij 216. num. 6. Vel illa,quæ ponun tur esse contraria, non sunt verè contraria, vt in cons. 232. num. 6. necessariæ,& vti les impensæ contrarię non sunt de ei usdem Decij sententia; cum necessariarum impen sarum vocabulo sæpe vtiles contineantur, ex lata significatione;vt ex Abbate Butrio, & Imola probare nixus est ibidem De cius: vel erunt diuersæ non contrariæ : vel exæquatæ.
156 Eadem methodo † & in sententijs vali dum erit argumentum à contrario sensu. Innoc. cap. Ex insinuatione, in fine, vers. Item si ponamus, de procurat. in quem sen sum citauit eum Baldus, & secutus est l. Tale pactum, §. Qui procurauit,onæst.17. infr.de pact. & vtrumq; sequitur Rom. cõs. 115. Viso compromisso,num.3.vers. Igitur à con-

à contrario sensu,& cõs.399. Vt præsens
cõsultatio,num 5.Ias.& alij hic; quod ar
157 gumentum probari putant † l.Pōponius,
§.Sed & is,§. de procur.& l. Si inter me,
& te,ff.de except. rei iud.quibus in locis
constitutum est,si iudex pronuntiat, rem
meam esse, simul videri pronuntiasse nõ
esse tuam,quod est per argumentum à cõ
trario sensu; ad quod perpẽdit Rim. iun.
ea verba ; *Quia eo ipso,quod meam esse pronuntiatum sit, ex diuerso pronuntiatum videtur tuã nõ esse.*
per dictionem *Ex diuerso*, iurisconsultus in
tellexit, argumentum à contrario sensu.
Ego non admitto ea verba *Ex diuerso* in-
terpretari per argumentum à contrario
sensu; sed *Ex diuerso*, id est, ex diuersa, &
altera parte.nam si tu dicis , hereditatem
esse tuã;ego meã.Si iudex de me tãtũ sen
tentiã tulerit,& pronũtiauerit hereditatẽ
esse meã,& nihil de te dixerit, nihilomi-
nus ex diuersa parte p̄nunciasse videtur,
hereditatẽ nõ esse tuã. Atq; ita ea verba
intelligi ostẽdũt sequẽtia verba: *Si vero meam non esse,nihil de iure tuo iudicatum intelligitur.*
Sensus est; cum iudex pronuntiat, rẽ nõ
esse meam;ex diuerso,& iure diuersæ par
tis nihil pronũtiasse videtur. Atq; dictio
nem *Ex diuerso* intelligi ex diuersa parte,
non ex contrario poterit optime probari
l.Bebius,vers. Et ex diuerso , ff. de pact.
dot.Dec.hic infitiatur id euenire per uim
argumenti à contrario sensu; sed potius
ex vi cuiusdã necessariæ consequentiæ.
nã duo eiusdẽ rei nequeũt esse in solidũ
domini,l.Si vt certo,§. Si duobus vehicu
lũ,ff.comm.&l.3.§.Ex cõtrario , ff.de ac-
quir.poss. & propterea si res est mea,ne-
cessario consequitur; vt nõ sit tua,&ideo
cũ iudex pronuntiat rẽ esse meã, ex qua
dã necessaria cõsequentia p̄nuntiasse vi
detur,nõ esse tuã. Mihi videtur nõ posse
158 subsistere hic Decij sensus.Nã † vt ex M.
Tullio,&Boetho cõstat lib.4.top.tex.40,
cõsequẽtia in antecedẽtibus,&cõsequẽti
bus cõsistit.Hęc aũt nõ sunt antecedẽs,&
159 cõsequens.nã † antecedẽs, & cõsequẽs in
affirmatiõibus cõsistũt;vt si ignis est,leuis
est.Si dies est , lux est. ex Boetho lib. 4.
top.40.Sed d.l.Si inter me &te,adest af-
firmatio p̄ antecedẽti; vt si iudex pronun
tiat rẽ esse meã;deinde p̄ cõsequenti est
negatio hoc modo , pronuntiatũ videtur
tuã non esse:non igitur sunt consequẽtia.
Orianus nu.108.ait d.l.argumẽtũ proce
dere nõ per contrariũ sensũ, sed ex vi im
possibilis.nã cũ pronuntiat iudex,rẽ meã
esse,pronunciasse existimatur totam esse
meã.cũ indefinita propositio vniuersali
cõparetur l.Si pluribus,& ibi Barth.ff.de
leg.2.& Glos.cap.Vt circa,in verbo Alio
rũ,de elect.lib.6.ac si integra res est mea,
impossibile est esse tuã,l.Si vt certo,§. Si
duobus vehiculũ,ff.cõm. Neq; Orianus
euellit difficultatẽ. nã argumentũ ab im-
possibili etiam à cõtrario sensu esse po-
test;vt si iudex pronũtiauerit rẽ esse albã,
pronuntiasse videtur non esse nigrã. quia
impossibile est eamdẽ rẽ totã esse albã &
& nigrã;nihilominus idẽ procedit per ar
gumentũ à cõtrario:cũ contraria inter se
160 sint albũ & nigrũ.Denique † sentio argu
mentũ ibi esse ductũ à repugnãtibus. vt
enim scribit Boethus,Repugnãs est, q̃ si-
mul cũ eo,cui repugnare dicitur,esse non
possit.at quod meum est,repugnat, vt sit
tuũ;neque cũ eo esse potest. neque ob id
sequitur argumentũ esse à cõtrario sẽsu.
nã vt idẽ scribit eodẽ loco.*Repugnantia non ipsa contraria; sed contrariorum sunt consequentia.*
Atq;a repugnãtib⁹ ibi ductũ esse argumẽ
tũ ostẽdũt sequẽtia verba. *Si vero meam nõ esse,nihil de iure tuo iudicatũ intelligitur:quia potest nec mea hereditas esse,nec tua.* ac si diceret Caius;
quia nõ repugnãt hæc duo nec esse meũ,
nec tuũ,sed potius simul esse possũt. Af-
fertur à Corneo cõs.49.nu.6.lib.2. secũ
da ratio probãs,in sentẽtijs validũ esse ar
gumẽtũ à cõtrario sensu recepta hic à Ri
min.iuniore;quod in cõtractibus conclu
sũ est,validũ esse argumentũ à contrario
sensu,idẽ igitur,& in sentẽtijs, in quibus
161 quasi cõtrahitur † l.3.§. Idẽ scribit, ff. de
pec.Nõ probatur vere d.§.Idẽ scribit , in
sententijs quasi contrahi, sed in iuditio. in
quo nedũ quasi cõtrahitur,sed vere cõtra
hebatur per stipulationẽs ideo nũc noue
d.§.explico.Olim cũ prætor iudicẽ dabat
ei formulã pręscribebat, quã deberet ob
seruare in iudicando; deinde corã iudice
dato reus per stipulationem promittebat
actori,quod in formula continebatur , si
modo fuisset condemnatus,& litẽ postea

litigantes contestabantur dicentes Testes estote,& de hac stipulatione,quæ in iudicio inter litigantes interponebatur,mentio facta est à Boetho lib. top.6.context. 47. *In his igitur iudicijs ,in quibus additur, ut ex bona fide iudicent,id est,vbi ita iudices dantur, vt nō stricta inter litigantes stipulationes,sed bonā fidem quærant*. Sensus itaq; §. Idem scribit, est; vt si filius familias forsitan delictum commiserit, & eius nomine pater pactus fuerit conueniri actione de peculio; cum non deberet eam actionem de peculio suscipere in delictis,teneri patrem actione de peculio.reddit ratione Vlpianus inquiēs. *Nam sicut stipulatione contrahitur cum filio, ita in iudicio contrahi*. Id est, quoniam quemadmodum cum filio stipulatione contrahitur extra iudicium,ita in iudicio contrahitur cum patre scilicet,etiam per stipulationē, qui suscepit iudicium de peculio,& postea stipulationē de eadem re interposuit; ideo si fuerit damnatus,tenebitur.Sic vides non probari in sententia, quasi contrahi; sed in iudicio litis contestatæ tempore,& non quasi contrahi, vt vulgo nostri putant; sed vere contrahi per stipulationis contractum. Neque potest aliquo modo dici in sententia contrahi,vel quasi contrahi,cum ea ex solius iudicis voluntate pendeat absq; litigantium consensu. Contractus autem omnis debet habere consensum contrahentium l. 1. §. Adeo, de pact. Decius cum quo conuenit Bolognettus,putat in sententijs cessare argumentum à contrario sensu. nam cum sit regula, vt qui vnum includit,aliud videatur excludere,l. Cum prætor,ff.de iud. &
162 l.Maritus,C.de procur. sequeretur, † vt si de pluribus rebus esset factum compromissum,vel plures res essent coram iudice petitæ,& arbiter, vel iudex quibusdā reum damnaret per suam sententiam, vt à contrario sensu in alijs existimaretur absoluisse reum:tamen aliud est: nam non videtur absoluisse, l. Dicere, §. 1. Et l. Quid tamen,ff. de arb. l.In hoc iudicio, ff. fam. erc. & Panor.Fel. & alij cap. Cū inter,de re iud.argumēto itaq; nobis est, cessare argumentum à contrario sensu. Sed ego dico non sequi per argumētum à contrario sensu;vt qui in parte condēnet,in alia videatur absoluere. nisi ea sint contraria; quod si diuersa sint; ea videntur relicta dispositioni Iuris communis ex doctrina Baldi l. 1.C.de diu. rescr. ex l. Si extraneus, ff. de cond. ob caus. & l. Commodissime,ff.de lib.& posth. & regula l.Cum prætor,habet locum;si antea omnia erant inclusa, tunc qui vnum prohibet,aliud videtur concedere; vt supra declaraui.Sic etiam si essemus in caussa appellationis; & iudex à quibusdam absoluerit reum,in alijs videtur condemnasse, vt erat in sententia primi iudicis; vel si condemnauit in aliquibus, in alijs existimabitur absoluisse; quemadmodū erat absolutus prima sententia.sic Fel. d. cap. Cum inter,num.13.de sententia Hostiēsis Butrij,& Imolæ; itaq; regulæ l. Cum prætor,locus erit in sententia appellationis,non primi iudicis ex ratione à nobis allata. Magis hanc sententiam aduersus
163 communia probare videtur,quod † si iudex sententiam sic tulerit, condemno Titium,si est probatum;non videtur absoluisse eum,si non sit probatum. ita elici videtur ex Bartholo,Imola,Alexandro,Iasone,&Ripa l. Ait prętor,§.1.ff.de re iud. vbi constituunt,si dixerit iudex, condemno Titium , si est probatum; si pro parte reperiatur facta probatio,pro parte minime,sentētiam esse nullam; quia super parte reperitur esse iudicatum,&erat de toto iudicandum l.In hoc iudicio,ff. fam. erc. cum similibus, & communis est sententia,vt ibidem Ripa num.18.scriptum reliquit. senserunt itaq; in eo,in quo non est facta condemnatio , iudicem non videri absoluisse reum.nam si ita esset,valida esset sententia. Non video veram solutionem huius difficultatis; & vereor etiam vt hæc cōmunis opinio Bartholi,& aliorum d.l.Ait prætor,§ 1.possit defendi.Si enim quod sit probatum, caussa fuit condemnationis,& vt damnaretur reus; igitur quod non reperiatur probatum, & quatenus non est probatum, inducere videtur ex eiusdem iudicis voluntate absolutionem;cum semper sit obseruandum; vt si vna qualitas fuit caussa vnius dispositionis,contraria qualitas sit caussa contrarię dispositionis, eamq; inducat, vt cōsideranimus

rauimus ex nostra l.vers.Si proficiscatur.
In principali quoque quæstione sentio
164 † à commmuni opinione,quæ statuit validissimum esse argumentum à contrario sensu in sententijs,non esse recedendum.
165 quamuis † sententia stricti iuris esse dicatur l.1.C.Si plur.vn sent.& nihil amplius molitur,quam necessario ex eius verbis infertur,l.Diui,ff.de liber. caus. & l. pen.ff.de ijs,qui sunt sui,vel al.iur. Alexander l.A Diuo Pio,§.Si pignora, num.x. ff.de re iud.cons.46.Visis & accurate,nume.6.lib.1.& cons.164.Visis & ponderatis,num 2.lib.7.& Dec.cons.43. Pro te nui,num.4.tamen hoc non efficit, vt non ducatur in ea argumentum à cõtrario sensu.nam & in stipulationibus angustissima sit interpretatio,& quod in ea non est expressum,omissum ĩtelligitur l.Quidquid adstringendæ,ff.de verb.oblig. tamen in ea sumitur argumentum à contrario sensu l.Eum qui ita,§.Qui decẽ,ff.de verb. oblig.cum alijs supra citatis.Eodem accedat,quod id,quod per argumentum à cõtrario sensu ducitur,proprie ex mente loquentis venire dicitur,l.Iurisgentium,§. Dolo malo,iũcto §.Prætor ait,ff.de pact. & l.Si quis ex argẽtarijs,§.Argẽtario, iuncto vers.Prohibet,ff.de ed.supra tradidimus.& nostri doctores appellant textum legis,sic erit textus sententiæ,& si vna qualitas expressa fuit caussa dispositionis, cõtraria qualitas caussa esse debet contrariæ dispositionis,vt supra dicebam.

166 Coangustatur hæc opinio, † vt cesset argumentum à contrario sensu in sententia,si ducendo argumentum à contrario sensu corrigeretur pars sententiæ perspicua,& aperte aliquid statuẽs, vt pluribus probat Rim.iun.num.412. Addo l. Nemo,C.de iurisd.omn.iud.in qua ex sensu à nobis exposito non sumitur argumẽtum à contrario sensu ad tollendum id, quod in sensu directo est constitutum.

Hoc idem argumentũ à contrario sensu
167 locum habere volunt † in rescriptis, Glos.l.Si procuratorem,§.Si ignorãtes, in'r.mand.Rom.l.Si cum dotem,in fine, ff.sol.matr.Corset.in suis sing. in dictione Argumentum à cõtrario sensu, Niger Bonon.& Ferrar.hoc loco, & probatur d.§.Si ignorantes, vbi cum esset dictum in Diuorum fratrum rescripto,vt fideiussores,qui in maiorem quantitatem essent damnati, quam debiti ratio exigeret, & scientes appellationis auxilium omiserũt, mandati actione tenerentur,subiunxit iurisconsultus. *Igitur si ignorauerunt, excusata ignorantia est.* Sed Decius ait,id non esse ex argumento à contrario sensu; sed quoniam obligatio erat restricta ad scientes;ideo illa qualitas scientiæ erit probanda; & vbi scientia cessat,cessabit obligatio. quia cessat legis dispositio.Posset hæc Decij interpretatio defendi, Si Vlpianus scripsisset: Igitur si ignorauerunt cessat Diuorum fratrum rescriptum. Sed ipse dixit, *Excusata ignorantia est,* quasi senserit,non solum cessare obligationem ex rescripto;sed ex eodem rescripto excusari ignorantiã. quod nullo modo potest introduci,nisi per argumentum à contrario sensu. Et hoc non est controuertendum ex ratione,propter quam supra constituimus,esse in legibus firmissimum argumentum à contrario sensu.

168 Idem argumentum à contrario sensu vindicare sibi locum † in mandatis sensit Bartholus l.Eum,qui,§ Filius,ff.de acqu. her.Sed ait Decius id non esse vi argumenti à contrario sensu ; sed quod pater filio mandauit,vt hereditatem adiret, si diligenter perquirendo, inuenisset eam soluendo. si filius diligentiam non adhibuit,& damnosam adijt hereditatem paternum mandatum non obseruauit ; ideo neque eum obligabit;non vi argumenti à contrario;sed quod fines mandati diligẽter sunt obseruandi l.Diligenter,ff.mand. Atque ibi non agi de argumento à contrario sensu,hac ratione comprobo; Adire,& Repudiare hereditatem sunt contraria;vt facile quiuis ex seipso intelligere poterit;si ibi à contrario sensu duceretur argumentum,sic statueretur: Pater filio mãdauit,vt hereditatem adiret, si idoneam comperisset.igitur mandasse videtur, vt repudiaret,si idoneam non inuenisset. cũ igitur ibi non agatur de repudianda hereditate nullo modo poterit dici,agi de argumento à contrario sensu. Alij probari putant,§ Is,qui exequitur,inst.mand.vbi si quis

si quis tibi mandauerit,vt vsq; ad centum aureos fundum emeres,pluris emere non debes.& si pluris emeris,non habebis mā dati actionem.putant id esse per argumētum à contrario sensu. quod neque vero conuenit. sed quoniam in eo casu cessat mandatum,quod diligenter fuit obseruādum,d.l.Diligenter.Niger hic existimauit cessare in mandatis argumentum à cōtrario sensu;quod in eo angusta interpretatio debet admitti;& quatenus est man-
169 datū,& bellissime probari opinatur † cap. vlt.de verb.sign.in quo est constitutum; vt si Pontifex Maximus alicui mandauerit,vt numerum canonicorum moderaretur,si facultates deficerent,non videtur à contrario sensu mandasse, vt numerū augeret,si superassent facultates Solutio iuniorum,vt ibi agatur de argumento à cōtrario,non de argumento à contrario sensu non est admittenda.nam argumentū à contrario sensu est,cum in casu contrario inducitur contraria dispositio eius, quod est directo constitutum,vt l.Nostra,vers. Huius rei,& l.Ex eo,ff.de test.& d. cap. vlt.proprie agitur,an cum Pontifex mandauerit minui canonicorum numerum; si facultates deessent,à contrario sensu mādasse videatur, augeri,si superessent facultates.Ego itaq; aliter respondeo, & primum pono,quod sumitur per argumentum à contrario sensu,id venire ex coniectura,l.Apud antiquos,C.de furt.& Bart. de Butrigarij sententia in nostra lege id sensit;sed cap.vlt.de verb.sign. episcopus & capitulum Xantonense Pontifici supplicauerant tātum,vt diminueretur canonicorum numerus;ea de re principis mādatum putatur esse supplicationi consentaneum,l.Si defensor,§. Qui interrogatus,ff.de interr.act.& §.Praeterea,inst. de inutil.stipul.& tantum mandasse videtur Pontifex diminui numerum canonicorū, si facultates desint,non autem augeri;si superfint bona.quia id, quod posset sumi per argumentum à contrario sensu; cum sit ex coniectura;impeditur per aliam cōiecturam deprompt am ex supplicatione, quae fuit Summo Pontifici oblata:est.n. in iure axioma, saepe vnam coniecturam aliam impedire,ac etiam tollere,l.Diuus, ff.de in int.rest.Denique cum Bartholo conuenio,etiam in mandatis procedere argumentum à contrario sensu,per rationes,quibus supra ostendimus in legibus vigere argumentū à contrario sensu, quae etiam in mandatis vigent, & hinc possent repeti.

170 Non est ambigendum; † etiam in praetorum edictis locū esse argumento à contrario sensu,quod hic nōnulli senserunt: & multis omissis,optime probari poterit ex l.Si quis ex argentarijs,§. Argentario, ff.de ed.perpendendo verba edicti posita in initio d.§.cum vers. Prohibet. De monstratur etiam eadem sententia l.Iuris gentium,§ Praetor ait,iuncto,§.Dolo malo,ff.de pact.hoc denique non est controuertendum;praesertim quod hodie praetorum edicta vim legis habent,§.Praetorum quoq; edicta,inst.de iur.nat.gent. & ciu.

171 Eadem de caussa non ambigerem, † idem argumentum validum esse in praetorum edictis nostri temporis,id est, in illis edictis,quae magistratus, & ciuitatum praetores, & rectores initio magistratus proponunt, quae vulgo *banna* appellant: haec enim similia sunt his edictis, quae praetor olim proponebat initio sui anni, & sui magistratus,l.2.§.eodem tempore, de orig.iur. & huius tempestatis potestates,antiquis praetoribus à nostris doctoribus comparantur in rubr.C.qui adm. & sua edicta initio anni, id est magistratus proponunt,quae *banna* nominant,in quibus licebit dicere argumentum à contrario sensu;Vel si comites, aut marchiones aliquas constitutiones ederent, in illis permittitur hoc argumentum ex superioribus rationibus.

172 In feudorum constitutionibus † denēgat Iason argumentum à contrario sensu;
173 quia feudorum caussae, † quae feudorum iuribus,& constitutionibus non reperiuntur decisae,dijudicari debent legibus ciuilibus Romanorum,cap.1.de feud. cogn. & ibidem Isern.Bal.Aluar.& alij. Atque adeo hoc verum est,vt a iure communi, id est legibus ciuilibus Romanorum, in caussis feudorum recedi nequeat, nisi in feudorum consuetudinibus aliud sit expressim decisum,ac in iure cōmuni;Bal.l.

2.nun.

2. num.4. C.de suis,& leg.per d.cap.1 .de feud.cog.& l.cũ oportet;n.18.C.de bon. quæ liber.quare cum id, quod venit per argumentum à contrario sensu,per coniecturam esse dicatur,l. Apud antiquos, C. de furt.per argumentum à contrario sensu,non dicitur res expressim decisa feudorum iuribus,& cessabit;& ad iura Romana oportebit venire. Varie poterit respō
174 deri huic argumento; † & indubitata sit solutio,id non esse dictū à Baldo ad tollendum id,quod venit per argumentum à contrario sensu;sed ad reijciendum id, quod per leuia argumenta posset sumi:& primum moueor,quod Baldi doctrina interpretanda est ex cap.1.de feud.cogn. ꝙ citauit Bal.ad eam probandam. nam doctoris doctrina ex lege citata recipit interpretationem,Barth.l.Non solum,§.Liberationis,ff.de liber.leg. ideo cum d. cap. vn.de feud.cogn.sit constitutum, vt cum caussa aliqua feudorum consuetudinibus non est comprehensa, Romanis legibus decidatur.& non dicitur,si nō est expressim feudorum consuetudinibus decisa; sed simpliciter,si non est casus feudi consuetudine comprehensus, sic intelligitur Baldi doctrina.& licet Baldus addiderit verbum Expresse, tamen illud non fuit positum ad excludendum argumentum à contrario sensu,quod à Papiniano l. nostra,in dictione Huius rei,appellatur fortissimum:sed ad repellendum alia leuia argumenta, quæ possent adduci ex illis feudorum iuribus. Comprobatur hæc so
175 lutio;nam † per argumenta;consuetudinum feudorum decidi non debent caussę feudorum:tamen si fuerit aliquod bonū simile consuetudinis,poterit duci argumentum à simili in caussis feudorum, vt in legibus Romanis,l.Non possunt, ff. de leg.Sic Glos.d.cap.vn.de feud.cogn. in verbo Comprehensus, & ibidem Isern. & cap. 1.per quos fiat inuest.num.xj. & alibi sæpius, & Baldus ipse d. cap. 1. de feud.cogn.num.8.& Affl.num.50. idem affirmat de sententia Pylei. Quare ait, in feudorum caussis primum considerari expressas feudorum consuetudines;deinde simile consuetudinis,si fuerit bonum, & efficax:tertio leges Romanas. Postremo loco omnibus his deficientibus considerabuntur argumenta. Ex quibus constat; cum ait Bal.in casibus feudorū expressim non decisis:per feudorum cōsuetudines, debere decidi legibus Romanis,non esse id dictum ad excludenda fortissima argumēta,sed leuia tantum. Eodem accedat, quod stipulatio stricti iuris est, in quam id solum venit,quod verbis est expressū, l.Quidquid adstringendæ,ff.de verb. oblig.nihilominus in ea locus est huic generi argumenti,l.Pecuniam,ff. Si cert. pet. & rectius l.Eum,qui ita,§.Qui decem, ff. de verb.oblig. & denique respondeo, ꝙ etiam hoc loco animaduerterat Ias. quod ex contrario sensu descendit, venire ex expressa & apertissima significatione, vt adnotauit Barth.l.Siquis locuples, ff. de manum.test.Atque etiam si Baldus l. 2. C.de suis & leg.& l.Cum oportet.C. de bon.quæ lib.in alium sensum esset locutus,quam nos declarauimus,non esset recipiendus;tum quod contra receptas sententias loqueretur, vt colligi poterit ex eis,quæ adduximus; tum quod iura nos non cogunt recipere doctoris quantumuis maximi auctoritatem,Glos.l.1.C. de profess.qui in vrb.Cont.lib.12.& dd.l.1. ff Si cert.pet.Quare in hac controuersia
176 eius sum sententiæ, † vt in feudorum cōstitutionibus locus sit argumento à contrario sensu;neque aliquo modo de hac re ambigo;& huius opinionis fuit Orianus hic num.106. cum quo conueniunt nouissimi Bononienses,qui in modo variant; moueor ego primum,quod argumētum à contrario sensu firmius videtur argumento à simili,cum Papinianus hic appellauerit fortissimum argumentum; sed de communi sententia in feudorum cōstitutionibus admittitur argumentū à simili;multo itaque magis permitti debet argumentum à contrario sensu,auth.Multo magis,C.de sacrosc.eccl.Moueor dein-
177 de quod, † id quod venit ex contrario sensu,pro lege accipitur,Glos.l.Qui testamēto,§.Mulier,in verbo Argumēto,ff.de testam.atq;nedū pro lege habetur;Sed ēt pro expresso in lege,vt ibidē Castrēsis adnotauit.quare quemadmodū si id esset in lege expressum,validum esset,& pro iure feudi

feudi obſeruaretur,& anteponeretur legibus ciuilibus;ita cũ ſumirur per argumentum à contrario ſenſu.Deniq; quod per contrarium ſenſum venit,dicitur dictum eſſe ab eo,qui legem in ſenſu directo conſtituit;ita nos ſæpe probauimus,ex l.Iuris gentium,§.Prætor ait,iuncto §.Dolo malo,ff.de pact.& l.Si quis ex argentarijs, §. Argentario,ff.de ed.ideo vt eſſet obſeruandum,ſi expreſſim dictũ eſſet id, quod poteſt elici à contrario ſenſu: ita debebit obſeruari;cum verbis non eſt expreſſum; ſed ſumitur per argumentum à contrario ſenſu.Ex quibus concludo in feudis procedere hoc argumentum. Libentius cõ

178 cludendum eſt, † in contractu feudi, & inueſtitura dari locum huic argumento, vt expreſſim Iaſ.& Franciſchinus Curtius ſenſerunt;& adduci poſſunt omnes rationes,quibus probatur in alijs rebus admitti hoc genus argumẽti;& præſertim leges, quibus demonſtratur in contractibus locum eſſe huic generi argumenti;nunc cõ

179 ſulto relinquo. In iureiurando † locum eſſe huic argumento concedunt Rom. Rim.ſenior,& Niger hoc loco,num. 73. per l.Sed & ſi poſſeſſori,§.vlt.ff. de iure iur.de cuius ſenſu eſſet idem ſtatuẽdum, quod concluſimus de l.Si inter me, ff. de except.rei iud.Sed veriſſimum puto in iureiurando duci argumentum à contrario ſenſu.Nam iuſiurandum ſententiæ cõparatur l. 2.ff.de iureiur.cum qui iurat,in ſua cauſſa quodammodo factus ſit iudex, l. 1.ff.quar.rer.act.non dat.& l.vlt. C. de fideicomm.quare vt in ſententijs huic argumento locus eſt;ita in iureiurando cõcludamus.

Admittit Bar h.l.Certum,§.1.ff.de cõ

180 feſſ. † in libello eſſe huic argumento locum:cum ait,qui in libello dicit fundum fuiſſe ſuum, negat hoc tempore eſſe ſuũ; quod procedit per argumentum à contrario ſenſu.& in hac etiam ſententia eſt hic Niger num. 126. qui ad id citat, quod verba libelli improprie ſumuntur,vt libellus validus ſit,l.Si quis intentione, ff.de iud.quod Nigri argumentum non video quomodo ad hanc rem pertineat. Huic tamen pronunciato obeſt,quod infra cõ cluſimus ex Ioanne Andrea, ac Butrio c. Publicato,de teſt.& alijs multis,non poſſe depromi argumentum à contrario ſenſu ex verbis narrantibus alicuius legis, nĩ in libello verba ſolent pro maiore parte eſſe enuntiatiua & narrantia;igitur nõ poterit eſſe locus huic argumento. Quare dicerem ex verbis diſpoſitiuis, libelli depromi hoc argumentum,ex narratiuis autem ita demum,ſi actor in illis vim faciat; & vt aiunt,ſe fundet.nam tum diſponunt, Gloſ.cap.2.in dictione Non teneri, de dol.& cont.Verum quoniã narratiua verba libelli diſponere videntur;vnde ſtatur confeſſioni factæ in libello aduerſus confitentem l.Cum precum,C.de liber. cauſ. concludendum eſt regulariter in libello validum eſſe hoc argumentum.

Habere etiam locum argumentum à

181 contrario ſenſu † in reſpondente poſitionibus.& interrogationibus ſenſerunt hoc loco Rim ſen.num.4 & Niger num. 74. ex adnotatis à Baldo l.vn.num.7. C. de lit.cont.cum ait,eum,qui ex duobus vnũ affirmat,alterum videri negare;& è cõtrario,qui vnum negat, alterum affirmat, l. Er ſine,§.Sed quod Papinianus,ver. Et quod ait,ff.de minor.& cap. Nonne de præſũmpt.vbi hoc idem adnotauit Butr. Ego verum eſſe arbitror hoc pronuntiatum;quia in reſpondente interrogationibus,& poſitionibus eadem viget ratio argumenti à contrario ſenſu,quæ militat in lege,& in contractibus,& alijs in rebus, in quibus conceſſum eſt argumentum à contrario ſenſu. Nam qui ponit aliquid ſub certa qualitate,ſub contraria videtur negare ex l.noſtra,vers.Huius rei,iuncto

182 ver.Nõ aliter,& quoniã † cõtrariæ cauſſę contrarios pariunt effectus;& cõtrariorũ contraria eſt ratio,& cõtrarij effectus,l.1. iuncta gloſ.,C.de furt.& Tib.Dec.cõs.1. n.217.lib.1.Exempla quoq; l.Et ſi ſine,§. Sed quod Papinianus.ff.de min. & cap. Nonne,de præſumpt. quod qui ex duobus vnum negat,alterum affirmet,& ècontrario,cum vero conueniunt, ſed non ex vi argumenti à contrario ſenſu id euenit. Sed quoniam cum duo ſunt poſita, & cõ ceſſa;vel ab aduerſario affirmata, qui vnũ poſtea negat,alterum videtur affirmare, & includere:& ècontrario,vt ſupra declarauimus

rauimus;& in l.Cum prętor,ff.de iud.ver
ba fecimus. Atque vt in libello,& respō
dente interrogationibus conceditur argu
113 mentum à contrario sensu, † ita in testi
bus testiumq; testimonijs eidem argumē
to esse locum voluit Bald.tract.de testib.
par.3.num.15.Cui sententiæ refragari. vi
detur hic Orianus nu.15.apertissimè aiēs
in testium dictis cessare hoc argumentū,
& antea hoc idem dixerat Ias.num.43.
de sententia Butrij & Abbatis.Sed Bald.
& Orianus diuersa potius sunt locuti,
quam contraria,& i diuersis terminis eo-
rum pronuntiata procedunt. Nam si nos
disputamus,an in testium testimonijs li-
ceat argumentū à contrario sensu ducere
ad probandum aliquid indirectè,& vtiq;
erit concedendum,& in his terminis lo-
cutus est Baldus. Cuius sententiam cō-
114 probo, † quod validum est argumentū
à dicto iurisconsulti ad testis dictum; ita
enim à dicto iurisconsulti ad dictum te-
stis duxit argumentum Barth.l.1.num.8.
vers.Et hoc facit ad questionem de teste,
& num.14.vers.Quęro quid in teste,ff.si
cert.pet & procedere argumentum à di
cto iurisconsulti ad dictum testis apertissi
me constituerunt Tyndarus tract.de test.
cap.7.num.2.& Crot.etiam in tract. de
test.part.7 nu.343.at supra pluribus pro
bauimus, in legibus & iurisconsultorum
responsis duci argumentum à contrario
sensu,vt vno consensu omnes concludūt:
idem igitur & nos concludamus in testiū
dictis.

115 Quod si nos disputare velimus, † an
ex testis dicto sumatur argumētū à cōtra
rio sensu ad conuincendum eum de fal
so,& vt falsi pœna possit plecti; vt locuti
sunt Butr.Abb.Ias.& Orian.& in his ter-
minis inficiantur cōcedi hoc argumentū
ex adnotatis à Panormitano cap. Quod
dicitur,de verb.sign.vbi adnotauit:si dixe
rit testis anteaquā Sēpronius eo die do
mū reuerteretur ad prandiū, Seium eius
filium occidisse Caium.à contrario sensu
sequitur,vt fuerit postea Sēpronius eodē
die domū reuersus;& si nō fuerit reuersus
cōsequitur,vt falsus dicatur testis. tamen
ne testis falsi pęna puniatur,nō sumitur à
contrario sensu,Semproniū postea eo die
domū reuertisse; Sed hæc Panormitani
doctrina nō probat,nō permittit argumen
tū a contrario sensu;sed vt ait Panormita
nus,ex facto negante nō sequi necessario
affirmationem.& id non fuit constitutū
ad defendendum testem à falsi pœna;sed
quod ea verba ostendunt,quod factū nō
est,vt īquit D.Hyeronimus d.cap.Quod
dicitur,Tamen à cōmuni opinione non
recederem,tum ex eo,quod nostri cōclu
dunt,non depromi argumento à contra
rio sensu,si statuentes pœnā cōmitterēt,
quod considerant ad hanc rem Iason &
116 Orian.Tum etiam † quod,cum verba tra
hi possunt ad falsum & non falsum, ea in-
terpretatio est admittenda,per quam fal
sum euitatur Alex cons.74.Viso testamē
to,num.11.lib.1.ex adnotatis à Glossa l.
Iurisgentium,§. Quod ferè, in dictione
Contrarium probetur,ff.de pact. & ibi-
dem Bal.& Ang.quod maximè habet lo
cum in teste,cap.Cum tu,de test. Quare
cum id,quod ddepromitur.per contrariū
sensum, ex coniectura proficiscatur l.
Apud antiquos,C.de fals. dicamus cessa
re hanc coniecturam,vt testis falsum non
videatur commisisse Vidimus quibus in
caussis locus sit argumento à contrario
sensu,nūc perquiramus in quibus cessat.
Ab hac communi sentētia, vt permissum
sit argumentum á contrario sensu excipi-
117 unt, † cum interuenit protestatio actui se
quenti derogās.nam ex ea protestatione
derogante actui sequenti argumentum à
contrario sensu,non ducitur l.vlt.inf..de
leg.2.vbi sic Barth.Bal.l.Humanum nu.
3.C.de leg.Alex.hic num.9.& alij multi
sequuntur.sed nos omissis,quæ cæteri di-
cunt supra num 91. respondimus;qui sen
118 sus † etiā nunc roboratur; quod testator
dixit, Si quid esset obsignatum, vice co-
dicillorum habere;ea mente; vt consta-
ret,quod continebatur scriptura obsigna
ta,esse eius dispositionem. nam aliquā
do obsignatum significat actum præsenti
bus testibus factum l.Obsignatione, iun-
cta glossa in verbo Obsignatione, C. de
solut. propterea si constat scripturam
testatoris,perinde est,ac si esset obsigna-
ta. & hoc considerauit Scæuola in eis
esse verbis. *Si fides epistolæ relictæ constaret.*

Excipiunt etiam inter cęteros hic Ale
189 xan. Iaſ.& Nig. † Si ſumendo argumen-
tum à contrario ſenſu, ineptus ſenſus ori
retur; tunc enim in vltima voluntate ceſſa
ret argumentum à contrario ſenſu l. 2.vbi
gloſ. C.de cond.inſert. nos autem ſupra
oſtendimus,ibi etiam ſumi argumentum
à contrario ſenſu,quamuis ineptus ſenſus
ſequeretur.vnde non erit probata hæc ſe
cunda exceptio.

Excipitur tertio de ſententia Baldi d.l.
190 2.de cond.inſert. † vt ex verbis neganti
bus non ducatur argumentum à contra
rio ſenſu,ex l.Titia,§.vlt.ff.de manu: teſt.
vbi cum teſtator dixit; *Niſi diligenter ratio-
nem excuſſeris liber ne eſto.* non ſequitur, igi-
tur ſi diligenter eas reddideris,liber eſto,
& cum Baldo conueniunt Iaſ.& Rim. ſe
nior.Plures á noſtris l.Titia,§.vlt. accom
modantur intelligentiæ; & quinque attu
lit Riminaldus iunior,& confutauit; & de
nique ſextum ſenſum Alciati lib. parad.
5.cap.4.recipit,& tuetur. qui cum omni
prorſus ratione careat,cum Cagnolo reij
191 ciatur.Nos denique † veriorem (ni falli
mur) ſenſum inueſtigauimus.ſcire antea
192 oportet, † rationem excutere,non valere
rationes reddere, vt cęteri omnes puta-
runt;ſed rationes conficere,& deinde ſub
ducere, qua locutionis formula vſus eſt
Plinius in ſuis epiſtolis,epiſtola 151. *Ego
iuſſus (inquit) à legato conſulari rationem alarum
& cohortium excutere,&c.* cum itaq; eſſet cō
ditio, vt niſi diligenter rationem excuſſe
rit,non eſſet liber, iuſſus videtur Oneſi-
phore,vt rationes diligenter conficiat ; &
ſubducat, & non eſt ei tempus aliquod
præſtitutum, vſque ad quod debet illas
cōficere;propterea iuſſus eſſe exiſtimatur
hæc facere donec viuat vnde cōſequitur,
vt ſi hæc fecerit,donec vixerit,ſit liber. at
libertas in vltimum vitæ tempus collata
nullius eſt momenti l.vlt.ff.eo.titu.de ma
num.teſt.hac de cauſſa Oneſiphore ad li
bertatem peruenire non poterit . hanc
fuiſſe decidendi rationem demonſtro
quod Scæuola d.l.Titia,ī fine ſic ſcripſit.
*Reſpondi ijs verbis, quæ pro ponerentur, libertatem
adimi potius quam dari,* & vt inquit Pōponius
l.vlt. ff.eo.cum teſtator in vltimum vitæ
tempus libertatem confert , impediendæ
magis, quam dandæ libertatis gratia ita
ſcripſiſſe intelligitur.Ex quo ſequitur, vt
ſumatur argumentum à contrario ſenſu ;
ſed per illud libertatem dari in vltimo vi
tę tēpore,quo eſt inutilis;& teſtator quod
ad verba videtur voluiſſe libertatem da-
re,ſed quod ad mētem potius impedire,
quā dare. Secundo loco eādem ſententiā
193 probari opinantur Niger & Dec. † cap.
Quod dicitur, de verb.ſign.vbi Hyeroni
mus exponit Matthæum, cap. 1. & ait,
*Quod dicitur antequam conuenirent,non ſequitur, vt
poſtea conueniret ſed ſcriptura,quod factum non ſit,
oſtendit.* ſcilicet nunquam conueniſſe . ex
quo adnotat Panormitanus dictionis ne
gantes actum certo tempore,non ponere
cum alio tempore eſſe factum . Ex facto
itaq; negante certo tempore nō ſequitur
cum alio tempore eſſe celebratum. Non
recipio Nigri & Riminaldi ſolutionem,
aientium ceſſare ibi argumentum à con
trario ſenſu;quod in caſu contrario non
erat diuerſa ratio:vt autē à contrario ſen
ſu ducatur argumentum, contraria ratio
in contrario ſenſu debet vigere ex Baldo
l.Apud antiquos,C.de furt.& Alexan.in
hac lege.Nam ex hac Nigri & Riminaldi
ſolutione ſequeretur,non poſſe argumē-
tum à contrario ſenſu duci,niſi demōſtra
retur;contrariam rationem vigere; & ita
tota materia argumenti à contrario ſenſu
vitiaretur.Rectius nos ſoluamus,ex eodē
Hyeronimo , qui hanc attulit rationem ,
cur ibi ceſſet argumentum à contrario,
quod ibi narrabatur , quod factum non
erat.Itaque argumentum à contrario ſen
ſu non ſumitur à verbis narrātibus factū,
vel non factum.Tertio loco ad eamdem
194 ſententiam probandam adducunt † l.Ex
facto,1.ff.de her.inſt.in qua valde labora
runt Alex.Bell.& Rim iun. ſed quod ad
argumentum à contrario ſenſu,mihi vide
tur,non oportere ſuſcipere aliquē laborē.
nam ibi recte ſumitur hoc modo.Dixit.n.
teſtator;ſi mihi Seius heres nō erit,Sēpro
nius heres eſto.& Seium nō inſtituerat,
à contrario ſenſu ſequitur; vt voluerit te
ſtator;vt ſi Seius heres erit . Sempronius
heres non ſit,& nemo poterit inficiari ſic
ſumi argumentum à contrario ſenſu . do-
ctores autem varias nugas attulerunt; ſed
nihil

nihil ad rem.

195 Contrariam sententiam † ex verbis negantibus duci argumentum à contrario sensu tuetur Alex.hic, cum quo conueniunt Niger & Rim.iun.putat Alexan. eam probari l. Si quis ita libertatem,§. vlti.infr.de statu.lib.de cuius sensu supra copiosè disserui;ideo nunc silentio inuoluo,rectius hæc sentẽtia probatur legibus hoc loco à Nigro adductis. Affero ego etiam cap.Puellæ,20.q.1.in quo erat constitutum,vt puellæ,quæ absque vi,vel metu habitum suscepissent,non possent illũ deserere; a contrario sensu ducitur argumentum cap. Cum virum, de regular. vt quæ coactè habitum suscepissent,eis nubere liceret.Perpendo quoque rationem argumenti à contrario sensu; quod cum aliquid est introductum propter certam qualitatem;contraria qualitas cõtrariam dispositionem debet inducere; cum contrariorum cõtrariæ sint caussæ; Auerroes 2.cœli,18.& adnotatur l.1.C.de fur.quæ ratio vt in affirmante prepositione viget, ita locum sibi vindicat in negante; idem igitur ius in ea erit constituendum l. A Titio,infr.de furt.

196 Ex quo consequitur, † vt non sit admittenda Baldi doctrina l.2.C.de cond. insert.testatoris; si testator dixerit exheredem scribo filium meum,si ĩ patriam non redierit;vt non videatur institutus, si in patriam redierit. nam Baldus considerat eam rationem, quod in verbis negantibus non procedit argumentum à contrario sensu:nos autem demonstrauimus etiam in verbis negantibus duci argumentum à contrario : ideo filius institutus videtur,si in patriam redierit. Eodem accedat,quod ratio,cur filius exheredatus est, hæc fuit considerata,quod in patriam nõ redibat,igitur vbi contraria qualitas,& ratio militabat;quod filius in patriam fuerit reuersus,contraria patris voluntas vigebit, & filius existimabitur fuisse institutus.Et eo magis valida erit hæc Institutio per contrarium sensum introducta;quod id,quod ex contrario sensu inducitur,proprie ex mente loquentis proficiscitur, vt Bartholus in hac lege sensit,& l. Si quis locuples,infr.de manum.test.& alij subscripserunt,& nos probari diximus l.Iuris gentium.§.Dolo malo,infr.de pact. & l. Si quis ex argentarijs,§.Argentario, infr. de ed.

197 Putant quinto loco † ex verbis narrantibus legis non depromi argumentum à contrario sensu,sic Ioann.Andr. & Butr.cap.Publicato,de elect.cum alijs multis ab Alexandro hic citatis. Alex.Dec.& alij hoc loco.ratio est,quod verba narrantia,ius non constituunt,cap. Si Papa, de priuil.lib.6.& l.Verba,C.de test.quare si in directo sensu nihil constituunt, neque per contrarium sensum poterunt aliquid inducere.Nam,vt supra dicebamus, sumitur argumentum à contrario sensu illius qualitatis,quæ caussa fuit dispositionis;at in verbis narrantibus nõ est expressa qualitas,que caussa fuerit dispositionis; cum nihil fuerit dispositum:neque igitur à cõtrario sensu poterit depromi argumentũ. Vnde si princeps rationem haberet eorũ verborum,& vt aiunt se in illis fundaret: quoniam tunc disponerent,Glos. cap. 2. in verbo Non tamen,de dol. & cont. cũ alijs multis; ideo tunc liceret ducere argumentum à contrario sensu, vt hoc loco Alexander sensit. Eadem de caussa quin-

198 to loco † non procedet regula in caussa impellente; à qua non ducitur argumentum à contrario sensu Glo.l.1.§. sexum, ff.de post.Petr. Bell.Iacob.Butr.& Bald. l.Conuenticula,C.de episcop. & cleric. Alexan.Dec.& cęteri in hoc Vlpiani responso.nõ.n.si Calphurnia improbissima fęmina caussam dedit,vt fęmina pro alijs postulare non posset, ideo consequitur, vt probæ fœminæ postulare videatur concessum.Nam Calphurniæ improbitas nõ fuit caussa illius prohibitionis;sed potius occasio quædam,vt ibidem adnotatur.Vera autem caussa fuit sexus ipse muliebris. cum contra muliebrem pudicitiam esse videatur,vt mulier in iudicio alienis negocijs se immisceat:vbi itaq; cessat sexus, postulare permittetur.& sic argumentum erit legitimum à qualitate,quæ fuit vera, caussa dispositionis,vt docuimus.

Eadem methodo caussæ impellentis

199 declararem sexto loco,†Quod inquiunt Ioan.Andr.& Butr.d.cap. Publicato ,&

cap.Cum Apostolica,de ijs,quæ fiunt à prel.& Spec.in tit.de disput . & alleg. §. Post hoc,vers.Vel non obstat, inquiunt ipsi ; non procedere argumentum à contrario sensu, in orationibus, sub modo expressis. Hoc ego intelligerem, si id quod per modum exprimitur: sit caussa impellens ; secus si sit ea caussa , quam nostri finalem nominant;vt si decem tibi dedero,vt Stichum tibi emas.inspici debet,an id , vt tibi Stichū emeres fuit caussa me impellēs, ad tibi donandum,& occasio quędam;adeo vt etiam absque hoc fuissem tibi donaturus;& tum non sumetur argumentum à contrario sensu. Nam non sequitur,vt si tu ex illis decem Stichum tibi non emeris;reuocanda sint ea decem. Vel vt tibi Stichum emeres, fuit caussa finalis,& conditio, quod tibi non fuissem aliter donaturus: & tū procedet argumentum à contrario sensu, vt si deficiat ea conditio,desit quoque donatio sic distinxit Vlpianus l.2.§.vlt.& l.3.ff.de donat.& ibidem hoc perpenderunt.Acc. Barth.Bal.Castr.& Imola. Ideo declarationem vtriusque Imolæ; scilicet Ioannis d.cap.Cum apostolica.& Alexandri hic non reciperem.ipsi enim sentiunt, vt si modus exprimit fauorem eius,cui adijcitur cesset argumentum: secus si pertineat ad commodum alterius etiam, vt l. Titio
200 centum,ff,de cond.& demonstr..Quia † d.l.Titio centum,non debet accipi,vt interfuit heredis fieri illud,quod sub modo fuit expressum, & ita emi fundum: tunc .n.repugnaret l.Si tibi legatū,ff.de leg.3. in quo respondit valens si tibi aliqd sit legatū,vt aliquid facias,ēt si heredis nō interfit illud fieri debere te legatariū cauere de eo faciendo:adest tamē aliud interesse heredis:quia vt fieret illud,quod iussit testator fuit caussa finalis illius legati; ideo si non fiet legatum ad heredem pertinebit.Ita etiam d.l. Titio centum, non directo intererat heredis fundum emi, sed interesse in hoc consistebat; quod cū testator filio fratris centum reliquit, vt fundum sibi emeret;vnde forsitan alimenta sibi perciperet; à contrario sensu sensit testator;vt si fundus non emeretur,& pro legatarij alimentis seruaretur: vt centum apud heredem remanerent.Intererat itaque heredis;quod si legatarius cautionē non præstaret,centum apud heredem manerent;vel si cautionem prestaret, postea quē fundū non emeret,vel emptum alienaret,heres centum repeteret.Ex quo fit hoc responsum l.Titio centum,noue declaratum,& cum.l.Si tibi legatum, ff. de leg.3.conciliatum.

Eadem ratione septimo loco cum Alexandro & alijs absque difficultate verum
201 esse puto, † vt non sit locus argumento à contrario sensu;cum duæ sunt caussæ, quas finales appellant,alicuius dispositionis,vt,§.Affinitatis,inst.de nupt. tū enim à contrario sensu vnius caussæ non ducetur argumentum.Nam cum duæ sint caussæ alicuius dispositionis,& argumentum sumi debeat à contrario sensu eius qualitatis,quæ caussa est dispositionis;tunc sumitur argumentum à cōtrario sensu vtriusque caussæ.

Non ambigerem octauo cum Butrigario l. Conuenticula,C.de episcopis &
202 cler.& Alexandro hoc loco;† cum est interposita dictio et am, vel quamuis, vel Præsertim,vel Licet, deficere argumentū à contrario sensu; vt d.l.Conuēticula, est adnotatū,legendo d.l.cū dictione *Etiam, Etiam extra ecclesiam* .Natura enim dictionis Etiam,Præsertim,Maxime Quamuis, & Licet,est exprimere casum maioris dubitationis, & tacitè includere casum minoris difficultatis;& præter ea,quę cęteri ad hanc rem probandam adducunt,dico bellissime probari,§ Litteræ,inst. de rer.diu. eo loci, *Licet aureæ sint.* iuncto vers. *Ideoq; si in chartis.*

Exstat nona exceptio, † vt non sit ali-
203 cuius roboris argumentum à contrario sensu in Glossis,sic sensit Alex.l.1.num. 28.ff.de leg.1.& hoc idem senserunt Ioānes Calder. cons.3. vers. Item non sic libere,cum quibus conuenit Eucrardus in loco à contrario sensu in extremo, vers. Illud autem pro indubitato, & nō dissentit Neuizanus cons.16. Sed rectius cōtrariæ sententiæ fuerunt Sal.l.3.§. vlt. vers. Ex ista glossa habet,ff.de cond.ob causs. qui ex Glossa ducit argumentum à contrario sensu. Ferrarienses hoc loco, qui

alios

alios eiusdem sectæ adducunt: & præter eos Loffr. cons. 1. num. 51. vbi permittit duci argumentum à contrario sensu Iserniæ, si ius commune non corrigatur. & hæc sententia mihi verior esse videtur. Quia, qui vnum constituit sub certa qualitate, contrarium videtur constituere, cõtraria qualitate vigente. vnde qui aliquid constituit in sensu directo, existimatur dicere etiam, quod in sensu contrario continetur, l. Iurisgentium, §. Dolo malo, ff. de pact. & l. Si quis ex argentarijs, §. Argentario, iuncto vers. Prohibet, ff. de ed. & diximus supra num. 110. Quare necesse est, concludamus tam ex Glossa, quam ex doctoribus licere ducere argumẽtum a contrario sensu.

Decima exceptio videtur vno omniũ
204 consensu recepta, † vt non militet argumentum à contrario sensu; si illud sumendo, committeretur pœna: vt si municipali lege caueatur, vt nullus vltra duos denarios pro libra singulis mensibus accipere possit, non deprometur argumentum à contrario sensu: igitur infra duos denarios permittitur. Nam tum legislatores, qui id statuissent, pœna excommunicationis tenerentur ex Clem. 1. de vsur. & ita per hanc rationem sensit Glos. d. Clem. 1. in verbo Facere: quam plerique ab alijs hic citati secuti sunt, & ex recentioribus Bononienses, & Ferrarienses. Non video quomodo ita simpliciter possit hoc pronũciatum defendi. Nam vsuras recipere, & hoc permittere in quacunque quantitate erat d. Clem. 1. prohibitum: vnde lex prohibens eas vltra duos denarios in sẽsu directo, nihil penitus molitur, & inutilis est: cum absque ea idem esset; vt igitur aliquid inducat; debemus constituere, vt ex cõtrario sensu infra eã summã putetur permittere. Nã alias nostri sentiũt, in municipali lege nõ sumi argumẽtũ à cõtrario sensu si iura cõmunia per illud argumentũ corrigerentur: tamen volunt, si in directo sensu municipalis lex nihil operaretur; tum etiam ad corrigẽdũ ius cõmune depromi argumentum à contrario sensu, ne eueniat, vt sterilis prorsus, & inanis sit municipalis lex Bal. l. Conuenticula, C. de episc. & cler. Alex. & alij hoc loco habeat eadem ratio locum in nostra quæstione. Sanè communis opinio poterit defendi in eo casu, quo in sensu directo municipalis lex aliquid noui inducit; vt si sumendo ex ea argumentum à contrario sensu pœnam committerent ij, qui eam legem tulerunt, impediatur illud argumentum, & non militet. Illud autem
205 existimo esse prorsus indubitatum; † vt si lex statuat, vt nemo possit accipere, nisi duos denarios; sumi argumentum à contrario sensu; vt infra duos denarios permittatur recipere vsuras. nam dictio Nisi affirmat, cum negans oratio antecedit, l. Extraneo, ff. de ventr. in poss. mitt. & l. Actione, vbi Guil. & doctores, C. de trans.

Vndecima exceptio frequentior, & vtilior videtur. Inquit Bartholus hic in fine;
206 † in legibus municipalibus à contrario sensu non duci argumentum à contrario sensu, si per illud ius commune corrigeretur: cum qua conclusione conueniunt Alex. Ias. Curt. & Ferr. hoc loco Dec. cons. 110. & cons. 507. & alij multi; vt dubitandum non sit, hanc esse receptissimam sententiam vno penè consensu approbatam. Orianum inuenio hoc loco num. 105. contrariam sententiam amplectentem, in quam & ego sum procliuis; & in primis l. Si cum dotem, ff. sol. matr. quę ad contrariam sententiam probandam à Bartholo, & alijs adducitur; Sed vere meam demonstrat. Nam est ibi constitutum de communi sententia recepta ab Accursio Barth. Bal. Alex. Castr. Rom. Imola, & Alex. vt si pater dotem sibi reddi fuerit stipulatus, si a marito diuertisset: igitur in casu, quo non diuertit, non habebit pater actionem, sed mulier. Similiter si sibi restitui fuerit stipulatus, si moreretur filia, in alio casu non erit patris, sed filiæ actio. & id non procedit, nisi per argumentum à contrario sensu, & ius commune nunc emendatur, quo dos à patre profecta ad eũ debet redire l. 1. C. sol. matr. & iure cõmuni fuisset saltem actio communis patris, & filiæ l. 2. § 1. ff. sol. matr. & nunc soli filiæ datur. probatur itaq; ibi hæc opinio ducendo argumentum à pacto ad statutum, vt nostri in hac materia argu-

argumentantur. Quod si quis cum Glos. & Bartholo forsitan dicat, id nō esse, per argumentum à contrario sensu; sed quod cum pater vnum casum includit, alterum renunciare videtur ex regula l. Maritus, C. de procur. ego replicabo, id non sub sistere, & ad argumētum à contrario sensu redire: cum illi regulæ locus tātum sit in contrarijs, non in eis, quæ similia sunt, vel diuersa solum; vt Baldus explicat l. 1. C. de diuer. rescr. vnde sequitur ea vere esse cōtraria. Nam si pater sibi stipulatur, si diuortium sequatur, igitur si non sequatur, filiæ dari voluit. Diuortium fieri, vel non fieri contraria sunt. tunc diuortium non sequitur, cum morte dissoluitur matrimonium: propterea casus mortis, & casus diuortij contrarij sunt, non similes, vt nostri putarunt, & in casu eo omisso contrarium videri dispositū aperte dixit ibidem Castr. num. 2. Posset etiam eadem nostra sententia demonstrari ex l. Inter socerum, §. Cum inter, ff. de pact. dot. de quo in argumēto à contrario sensu in cō-
207 tractibus differuimus. Nec etiam aliquis aliter soluat aiens, illud pactum directo sensu nihil inducere, & ideo duci argumentum à contrario sensu ad ius cōmune emendandum. Nam hoc resciam directo sēsu valde moliri illud pactum. Cum iure communi actio fuisset simul patris & filiæ, l. 2 §. Quod si in patris, ff. eo. tit. sol. matr. Suffragatur etiam ratio, propter quam supra constituimus, cur permittatur argumentum à contrario sensu, & dicebamus contrariorum contrarias esse caussas, & cōtrarias caussas cōtrarios effectus parere l. 1. C. de furt: cum glossa: quare si lex constituit aliquid sub certa qualitate; cum contraria qualitate contrarium videtur statuere; & si vna qualitas vnius decisionis fuit caussa, contraria qualitas cōtrariæ decisionis caussa esse debet: quę ratio semper militat tam in communibus legibus quam in municipalibus: quamuis id, quod per contrarium sensum sumitur, antea reperiatur iure communi decisum.
208 Neque obest, quod non debet mutari, quod non reperitur esse correctum l. Sancimus C de testam. & l. Præcipimus, C. de appell. nam respondeo, cum id, quod per cōtrariū sensū venit existimetur dici ab eadē lege, & legē ipsam loqui, quod in cōtrario sensu continetur l. Iurigentiū, §. Prætor ait, iūcto §. Dolo malo, ff. de pact. & l. si quis ex argentarijs, §. Prætor ait. ff. de ed. perpendendo edictum positum, d. §. Prætor ait, cum vers. Prohibet. satis videbitur esse mutatum, & emendatum ius commune ab eadem municipali lege sic in casu contrario loquente, & statuente. Neque communem sententiā adiuuat cap. Indecorum, de ætat. & qual. quia supra veram decidendi rationem illius canonis attulimus. Denique sæpe etiam, si recte, & diligenter animaduertatur, nostri doctores etiam consulendo duxerunt argumentum à contrario sensu in legibus municipalibus corrigēdo ius commune; & inter cæteros Bal. cons. 91. Primo statuto, num. 1 lib. 4. qui loquitur etiam circa scripta consuetudine, de qua l. Dos à patre, C. sol. matr. & fusius conf. 477. Punctus quæstionis, eo lib. 4

Ex his magis indubitatum erit † si municipalis lex in directo sensu nihil inducat; quoniam illud iure communi erat cōstitutum; tunc depromi argumentū à contrario sensu etiam emendando, & corrigendo ius commune; ne inanis prorsus sit lex municipalis, sic Bal. l. Conuenticula, C. de episc. & cler. & l. Obseruare, §. Proficisci, q. 3. ff. de off. proc. Alex Dec. & alij hoc loco, Rom, conf. 399. Vt præsens consultatio, num. 6. Dec. cons. 507. In caussa Mutinensi, num. 2 & conf. 626. Ad dubium num. 6. & Loffr. conf. 1. nu. 52. & deducendo argumentum à pacto ad contractum, quo argumenti genere ad hanc rem nostri vtuntur, videtur casus l. Inter socerum, §. Cum inter, ff. de pact. dot. intelligendo §. Cum inter, vt in directo sensu inutilis esset ea conuentio: quā uis nos supra tradiderimus, eam iurisconsulti decisionem nō eo esse nixam, quod in sēsu directo nihil moliebatur; sed quod contraria qualitas contrarium effectum parere debeat. Et hoc declaratur, † vt si municipalis lex aliquid noui inducat in aliquibus verbis; in aliquibus alijs nihil statuat, possit duci argumentum à contrario sensu eorum verborum, quæ in sensu dire-

directo nihil inducunt, vt ex facto consul tus respondit Dec. d. cons. 507. num 2. accedat ratio l. Quæ de tota, ff. de rei
209 vind. & etiam, quod cum † in lege. nullū verbum deceat esse superuacantum, l. 1. in initio, ff. quod met. caus. & l. 1. in fine, ff. ad municip. neque in priuilegio Bal. cons. 51. Generali statuto, num. 7. lib. 5. ex l. Item veniunt. §. Aptandæ, ff. de per. her. neque in contractu minimū aliquod verbum debet esse otiosum, Bal. in rubr. C. de contr. empt. q. 9. & Dec. conf. 2. nu. 5. ideo ne municipalis legis verba aliqua sint superuacanea, debemus admittere argumentum à contrario sensu eorum verborum, quæ in directo nihil inducunt, & sunt superuacanea. Pariter quoque nulla
210 videtur esse difficultas, † ex legibus ipsis sumi argumentum à contrario sensu ad alias leges corrigēdas, si nihil inducerent in sensu directo, auth. Diaconissam, iuncta l. Nulla, C. de episc. & cler. & dd. hoc loco, & alibi passim.

Quod vero ait Bal. l. 2. C. de cond. in
211 sert. vt si municipali lege cautum sit, † vt municipales leges non admittant extraneum, vel subauditum intellectum, tunc cessare argumentum à contrario sensu: quia, vt inquit Glos. d. l. 2. quod per argumentum à cōtrario sensu venit, est subauditus intellectus, cum quo consentiunt Panorm. cap. Cum apostolica de his, quę fiunt à præl. Alex. Ias. Curt. & alij crebrius, hoc loco, libenter ego recipio, & nullo modo ab hac sentētia recederem, quidquid cōtra dixerit Decius. Nam licet supra dixerimus, quod venit per argumentum à contrario sensu esse textum legis; vere tamen est tacitus, & subauditus sensus, & non expressus; sed per coniecturam depromptus l. Apud antiquos, C. de furt. & colligi dicitur, quod emanat per argumentum à contrario sensu, & non expressim dictum, l. Ex eo, ff. de test. & non dicitur legem illud exprimere; sed legē esse argumento, l. Qui testamento, §. Mulier. ff. de test. atq; id, quod per contrariū sensum descendit, non dicitur directo venire; sed illud indirecte dari intelligi, cap. Cum apostolica, de ijs, quæ fiunt à præl. Sileat itaq; Decius, & cōmunis hæc opinio firmissima maneat.

Pariter etiam verissimum esse arbitror, quod Alex. Ias. & quidam alij dixerunt ex doctrina Baldi d. l. 2. nu. 8. C. de patr.
212 qui fil. distr. † si municipalis lex statuat, statuta ad litteram debere intelligi, tū cessare argumentum à contrario sensu. Litteræ enim, vt inquit Baldus dicūtur, quæ oculis leguntur, & inspiciuntur, non quę mente percipiuntur, l. 1. ff. de ijs, quæ in test. del. & quāuis supra diximus, quod vi argumenti à contrario sensu emanat, esse textum legis, tamen intelligi debet, per interpretationem, coniecturam, & argumentū d. l. Apud antiquos, C. de furt. & l. Ex eo, ff. de test. & l. Qui testamēto, §. Mulier, ff. de testam. & ex mente potius loquentis, quam ex expressis verbis, vt supra declaraui. Municipalis autem lex nūc litteras ipsas desiderat, non solam mentē legislatorum. Eodem modo conuellatur, quod contra Orianus ait hoc loco num. 47. argumentum à contrario sensu fortissimum esse ex nostra l. vers. Huius rei, at hæc municipalis lex leuem, & debilem interpretationē repellit ex Bartholo d. Omnes populi, §. q. princ. ff. de iust. & iur. ideo non reijcit argumentū ex contrario sensu. Nam ex eis, quæ paullo ante dixi, poterit elici solutio: vt intelligatur dummodo oculis legatur; non mente tantum percipiatur d. l. 1. de ijs, quæ in test. del.
213 Illud posset controuerti, † an validum sit argumentum à contrario sensu statuti, si per illud argumētum derogaretur alij statuto, quamuis redeatur ad ius commune, Rom. cons. 399. Vt præsens consultatio, num. 7. putat cessare tum argumentum à contrario sensu, & secuti sunt Romanum Goz. cons. 38. Prima facie, nu. 6 & Tib. Dec. cons. 32. num. 35. lib. 2. in qua re distinguerem, vel municipalis lex, ex qua ducendum esset argumentum à contrario sensu eodem tempore lata est, quo edita fuit ea, quæ corrigeretur per argumentum à contrario sensu, vel non cōstat diuerso tempore fuisse editam, & in his terminis putarem habere locum doctrinam Romani d. cons. 399 nam argumentum à contrario sensu cessat in eo, quod est expressim constitutum, l. Nemo, C. de iurisd.

iurisd. omn. iud. & etiam quod nemo putatur statim, & ex continenti velle se corrigere, l. Non ad ea, ff. de cond. & demonstr. ideo cum duæ sunt municipales leges contrariæ, altera vnum disponens in suo directo sensu, altera per intelligentiam depromptam per argumentū à contrario sensu: prævalere debet ea lex, quæ in sēsu directo statuit, & per expressa verba: non quæ contrarium disponit per cōiecturam argumenti à contrario sensu, l. Quæritur, ff. de stat. hom. Vel municipalis lex, ex qua depromendum esset argumentum à contrario sensu, prior edita est ea, quæ per illud argumētum emendaretur: & dubium etiam non esset, cessare argumentum à cōtrario sensu, per quod derogaretur legi postea latæ: cum posteriora prioribus derogent, nō è contrario, l. Si vnus §. Pactus ne peteret, ff. de pact. in initio, & l. Pacta nouissima, C. de pact. Vel municipalis lex, per cuius argumentum à contrario sensu alteri derogaretur, postea lata est, quā edita sit ea, cui esset derogandum: & in his terminis putarem non esse locum doctrinę Romani, & per argumentum à contrario sensu derogari priori statuto: quia hic triplex funiculus interueniret, primus esset vis argumenti à contrario sensu, quod fortissimum solet appellari, l. nostra vers. Huius rei: secūdus esset, quod hæc lex posterior esset, & posteriora potius prioribus debent derogare d. l. Pacta nouissima; tertius funiculus maxime perpendendus est, quod res per hoc argumentum ad ius suum, & commune rediget etur, quod perpendit Paullus l. Si vnus, §. Pactus ne peteret. vers. Quod & in specie, ff. de pact.

114 . Iucunda est vltima exceptio, † cum dicunt in priuilegijs cessare argumentum à contrario sensu, ita hoc loco Ias. num. 55. ex cap. Licet, de priuil. lib. 6. & in terminis illius cap. non depromi argumentum à contrario sensu adnotarunt Glos. & Arch. Sed Orianus cum distinctione rē declarat: Bononienses etiam in priuilegijs hoc argumentum concedunt, & eodem cap. Licet, probari aiunt. Nam cum est ibi concessum priuilegium, vt interdicti tempore ianuis clausis liceat diuina celebrare, à contrario sensu erit id prohibitum ianuis apertis. Præterea est ibi cōcessum interdicti tempore diuina celebrare excommunicatis, & interdictis exclusis: à cōtrario sensu est id denegarum eis nō exclusis. Bononiensibus ego assentior & in priuilegijs fateor locum esse huic argumenti generi: vt eodem cap. Licet, optime probatur: & etiam, quod aliæ rationes, quæ vigent in legibus, & stipulationibus: quæ stricti iuris sunt, & in alijs, in quibus est locus huic argumento, militāt etiam in priuilegijs. Sed Glos. & Arch.

115 † cap. Licet, & hic Ias. ita probant in priuilegijs cessare argumentum à contrario sensu. Erat cap. Quod nonnullis de priuil. & cap. Cum in partibus, de verb. sign. constitutum aliquibus esse concessū interdicti tempore licere diuina celebrare, exclusis excommunicatis, & interdictis: à contrario sensu videbatur sequi: vt non excommunicati, & non interdicti non deberent excludi. nihilominus d. cap. Licet, statuitur non posse interesse eos, qui neque essent excommunicati, neque interdicti, etiam si aliunde venirent. Nō male respondent Bononienses, sed male sua sensa exprimunt, nos itaq; lucidius declaremus d. cap. intelligi de priuilegiaris excommunicatis, & interdictis; vt excludi debeant: à contrario sensu sumetur argumentum, vt priuilegiati, qui non sunt excommunicati, & interdicti non debeant expelli. Exemplum esset, si alicui cœnobio vel monasterio sit concessum interdicti tempore diuina celebrare: omnes qui eiusdē sunt cœnobij, vel monasterij sunt priuilegiati, & possunt pro eorum qualitate diuina celebrare, & interesse: sed si qui fuerunt excommunicati, aut interdicti expelli debent. Ideo priuilegium concessum sic accipietur: liceat vobis interdicti tempore diuina celebrare, exclusis excommunicatis, & interdictis: scilicet de eodem gremio vestro, qui essent priuilegiati. Ideo sumetur à contrario sensu argumentum: vt illi qui non sunt excōmunicati, aut interdicti, qui de eodem sunt corpore debeant admitti. Fuit postea dubitatum d. cap. Licet, an illis diuinis possent alij admitti præter eas personas, quibus est

bus est priuilegiũ concessum. idq; decidi
tur d.cap.Licet,vt nõ permittatur, etiam
si illi nó sint de loco interdicto; sed aliun
de venerint;nisi in hoc habeant speciale
priuilegiũ.Ex quo cõstat d. c.Licet,vers.
Ad ea tamen,non agi de argumẽto à con
trario sensu;&ideo dici nequit,ibi negari
argumentũ à cõtrario sẽsu in priuilegijs.

Glossa in verbo Possit eam, in duas
distribuitur partes, in prima coangustat
nostram legem, in secunda dimouet vnũ
contrarium,in verbo, Sed aliud,in tertia
in verbo Item excipe, dimouet aliud.ait
itaq; in prima,quod dicitur Possit eam,in
telligi,vt magistratibus absentibus caussę
meri,& misti imperij quod ad cognitio-
nem tantũ mandari possint,non quod ad
definitionẽ,præsertim si fuerit caussa me-
ri imperij,in qua de mẽbri abscissione,aut
vltimo supplicio agatur:ex §.Ad hęc pro
hibemus,auth.de collar. in secunda;Sed
ait in eo, qui defuncto substituitur,aliud
esse; quia ei nedum cognitio, sed etiam
definitio datur,l. 2.C.de off.ei. q vic. alt.
iud. vel præs. obt. in tertia Item excipe,
inquit nostrã legem non habere locũ in
proconsulis legato,qui de omni crimine
cognoscit,&etiã de suspecto tutore:de cri
mine patet l.Solet supra de off. procons.
de suspecto tutore cõstat l.Cognitio,ĩfr.
eo.Quod attinet ad sensũ §.Ad hæc pro
216 hibemus, † Accursius hic sensit etiam in
alijs caussis meri imperij definitionem nõ
posse mandari,quoniã inquit Accursius,
Scilicet,cognitionem tantum,non etiam definitionem,
maxime in capitali caussa, vel membri abscissione; vt
auht. de coll. Ad hæc probibemus,coll.xi idem igi-
tur putauit etiam esse,vbi vltimũ suppli-
cium non irrogatur, vel mẽbri abscissio.
Qui sensus ab Alexandro,& Decio con
futatur.Nam ibi statuit Iustinianus, vices
agentes rectorũ prouinciæ omnia posse
agere,quę pręsides ipsi facere possent prę
ter vltimũ suppliciũ,&mẽbri abscissionẽ:
vbi igitur nõ irrogabitur vltimũ suppli-
ciũ,vel mẽbri abscissio,etiã definitio po-
terit mandari.Nã exceptio cõprobat re-
gulã in caussis non exceptis,l. Nã quod l i
quide,§ vlt.ff.de pen.leg.& l.Quæsitũ,§.
Denique,ff.de fund.instr.& instr. leg. cũ
itaque Iust.exceperit tantũ vltimũ suppli
ciũ,&mẽbri abscissionẽ;consequẽs est,vt
aliæ caussæ meri imperij possint omnes
mãdari,etiã ꝙ ad definitionẽ.Secũdus sẽ-
217 sus † fuit Guil.Cunei existimãtis,Iustinia
nũ ibi locutũ esse in pręside, qui nõdũ in
ꝑuincias venit,ideo inquit. *Antequam uero*
in prouincias ueniant iudices,damus eis licentiam,&c.
comprobatur l.Obseruare,§.vlt.supra de
off.procons. vbi dixit Vlp.procõ sulẽ nõ
debere antequã prouinciã fuerit ingres-
sus,iurisdictionẽ suã legatis mãdare, *Quia*
perabsurdum est antequam ipse iurisdictionem nanci
scatur,eam alij mandare. Nã anteaquã prouin
ciã sit ingressus præses,nõ ita stabilẽ,& fir
mã habet iurisdictionẽ, ideo cognitionẽ
tantũ caussarũ meri imperij mandare per
mittitur,non definitionẽ. Alex vero hũc
sensũ impugnat.nã vers.Sed si quis,locu
tus est simpliciter Iust. de iudicibus in-
quiens,*Sed siquis ex iudicibus secundum iussionem*
nostram in aliam regionem mittatur, liceat per simi-
lem modum loci seruatorem facere; si per similẽ
modũ,igitur absq; vltimo supplicio,&mẽ
bri abscissione.Dec.soluit,id intelligi de
iudice destinato ad prouinciã. Quæ solu
tio omnino tollitur.Nã simpliciter locu-
tus est,& potius accipiẽdus videtur Iust.
de præsidibus,qui erant prouinciã ingres
si,& postea in alias mittuntur ante finitũ
officiũ,vt in ꝑuincijs,ex quibus decedũt,
liceat facere loci seruatores. Nã vers. *Ad*
hæc probibemus, locutus est Iust. de iudici-
bus,qui exsistũt in ꝑuincijs,neq; recessuri
loci seruatores cõstituũt. Vers.*Anteaquam*,
de illis præsidibus,qui anteaquã in ꝑuin
cias veniãt, loci seruatores constituunt,
Vers. *Sed si quis*, de illis,q sunt prouincias
sibi destinatas ingressi,easq; administrare
coeperũt,& loci seruatores faciunt; cũ in
alias mittũtur ꝑuincias à principe.Impro
bo secũdo loco hunc sensũ, quod ponit
meri imperij caussas mãdari tãtũ ꝙ ad co
gnitionẽ;quod tamẽ ibi nullibi probatur,
sed potius innuitur,definitionẽ etiã mãda
ri,vt paullo ante dixi.Tertio si ideo meri
imperij definitio nõ permitteretur,quod
nondũ erat præses prouinciæ fines ingres
sus;tum neque cognitionẽ mandare lice
ret d.l.Obseruare,§.vlt.ff.de off.procons.
attamen nemo est,qui cognitionẽ mãda
218 ri infitietur. Tertius sensus† est Alexãdri

P & De-

& Decij asserentium,d §.intelligi non de
delegato,vt nos loquimur; sed de vicege
renre, vr eo loci probatur, *Damus eis licentiam,uices agentes suos constituere.* & quamuis
vicegerēs pleniorem solear habere iuris
dictionem,quam delegatus ; tamen hic
non haber; quoniā ab eo est creatus, qui
non dum prouinciæ fines ingressus est.
Cōfutatur hic sensus à quibusdam ; nam
sequeretur cum prouinciā est ingressus,
omnem habere potestatē,vt in casu vers.
Sed siquis ; & tamen non habet, vt ibidem
est constitutum. Addo quoque hunc sen
sum non niti eo,quod de vicegerente lo-
quatur,non de delegato; sed quod non-
dum prouinciam introisse, Demum si ve
ra esset hæc ratio ; tum nec cognitio in
eum transiret l. Obseruare,§.vlt.ff. de off.
procons. & idem esset hiç sensus cum se
cundo Guilhelmi Cunei, vr sensit etiam
219 Decius.Est quartus sensu † Nigri recep-
tus à Riminaldo iuniore dicentis,d.§ Ad
hæc prohibemus,loqui de loci seruaro-
re; cui rora prouincia cōmittebatur;ideo
ne præses se suo munere in torum exo-
nerasse videretur,&alteri iniunxisse,auth.
vr iud. sin. quoq. suffr. §. Nulli quoque,
definitio in loci seruatorem non rransit;
quæ ratio cessat in delegato, cui singula-
ris forsitan caussa mandatur. Neque hūc
sensum admitto;nam omnem iurisdictio
nem mandare non est absurdum,l.Soler,
& l. Prætor,infr. de iurisd. omn. iud.si re
spondebis l. Soler,& l. Prætor, locū esse
in caussis iurisdictionis,replicabo adduci
à simili; vt quemadmodū iurisdictio præ
sente quoque magistratu vniuersa potest
mandari; ita caussę meri imperij,quæ pro
pter absentiam mandari permittuntur,
cum absentia viget,non erit absurdū inte
gras mandari.Præterea verū esse nequit;
ideo definitionem non transire,ne pręses
toto suo munere se exoneraret,nam vt d.
§. Adhæc prohibemus , est constitutum,
præsidi reseruaretur vltimum supplicium
cum membri abscissione ; quorum pote
stas in loci seruatorem non transiret.
220 Quintus est sensus † eiusdem Nigri, Iu-
stinianum d.§.locutum esse de substituto
in alterius locum,qui iurisdictionem ha
bet:nos autē de delegato,qui nullam ha
bet iurisdictionē lege nostra,§. Qui man
datā.Sed Ego dicā,si substitutus,cui iuris
dictio data est,nō habet definitionē caus
sarū meri imperij , multo minus habebit
delegatus , in quē non transit iurisdictio.
221 Sit denique noster sensus† ibi nō decidi,
an transeat cognitio tantū;vel etiam defi
nitio;sed solū liceat ne,loci seruatorē cō
stituere;& quo tēpore;& de quibus caus
sis possit is cognoscere:vrrū autē in ijs ha
beat cognitionē,&definitionē;nec verbū
quidē:quoniā de hoc nō fuit dubitatum,
nec aliquis sermo institutus, & alijs legi-
bus relinquitur.
222 Quæstio est celebris, † an cum caussæ
meri imperij ꝓpter absētiā mādantur,pos
sint quod ad cognitionē , & definitionē
mandari:vel tantū, quod ad cognitionē.
Accursius putabat mādari , quod ad co-
gnitionē tantū.Speculator tamē in tit. de
iurisd. omn.iud.Guil. Cuneus,And.Pisa
nus Alb.Ros.Sal. Fulg. Alex. & Decius
putarūt,etiā definitionē mādari. Ac mul
tis aliorū argumētis silētio inuolutis,De-
cius primū sic ducit argumētū, inquit Pa
pin. *Et ideo errare videntur magistratus,quicum publici iudicij habeant exercitationē* accepit Papin.
quod ad cognitionē,& definitionē: cum
vtrūq; habeant magistratus à lege māda-
tū.ac vtrūq; ēt exercitationis verbū signi
ficat cap. 1. de for. comp.lib. 6. ea loci.
Non possunt censurā ecclesiasticā exercere. Itaq;
dū postea subiūgit *iurisdictionē suam mandant,*
intelligi debet,quod ad cognitionē,& de
finitionē.Igitur cū postea exceptionē red
dit in casu absētię,vt ī absētię casu liceat
caussas meri imperij mādare , id intelligi
debet quod ad cognitionē & definitionē.
223 Exceptio† enim in terminis regulæ acci
pienda est,l.In his,supra de leg. Dyn. in
rubr.de reg.iur.lib. 6. Bart.Dec. & Cagn.
l.1.infra de reg.iur. Nec obest,si quis obij
ciat esse de genere regulę,quod ad cogni
tionē;nā generarim in regulę terminis vi
detur accipiēda atque quod ad cognitio
nē,& definitionē Ego vero respōdeo, sat
esse exceptionē esse de regula pro parte,
licet nō sit in totū, sic Iason,l.Numis, nu.
13.infra de in lit.iur. Secūdo loco inquit
Dec. scribit Papin. *Lege Iulia de vi nominatim cauetur,vt is,cui obtigerit exercitatio,* exercitatio

nis no.

nis nomine definitionẽ quoq; conclusit; igitur cũ subiunxit; *Possit eam, si proficiscatur mandare*: intelligi debet, quod ad cognitio
114 nẽ, & definitionẽ. Nã verbum illud, † *Eam*, præferre videtur iurisdictionẽ, quæ magistratui competit. Memini, cũ iuri ciuili Bononiæ operã darem, Nicolaum Arnium virum doctissimum paullo ante obitum respondisse, dictionem illã, *Eam*, non inducere per omnia relationem, nec si legeretur; Eandem, citabat Iustinianũ instit. de leg. patr. tut. cum in tit. de leg. agn. tut. pertractasset de legitima agnatorum tutela, quæ ex lege 12. tab. oritur, 115
subiunxit. *Ex eadem lege 12. tab. libertorum, & libertarum tutela ad patronos liberosq; eorum pertinet; quæ & ipsa legitima tutela vocatur, non quia nominatim in ea lege de hac tutela caueatur, sed quia perinde accepta est per interpretationem, ac si verbis legis introducta esset*. sic legitima agnatorum tutela ex verbis, & mente legis 12. tabularum deferebatur; libertorum vero tantum ex mente, non ex verbis; nihilominus ex eadem lege dicitur dari. dictio igitur *Eadem*, non integram similitudinem inducit: quod multo magis in dictione Ea est affirmandum. Adducitur tertia ratio, quod inquit Papinianus. *Et si à familia dominus occisus esse dicatur, cognitionem, quam ex senatusconsulto habet prætor, mandare non poterit*. At prætor cognitionem habet, & definitionem: igitur cum de exercitatione superius est facta mentio; de cognitione, & definitione intelligi debet. Cum vna pars legis ab alia soleat recipere interpretationem, l. Vtrum, infra de pet. her. At Ego dico magistratus in capitalibus caussis cognitione, & definitione esse præditos; sed cum eas mandant, cognitionem tantum transferre. Propterea postquam Papinianus mentionem fecerit de cognitione, quam ex senatusconsulto habet prætor, non quatenus apud eum est mãsura; sed alteri mandanda, cognitionis verbo nõ cõprehendit definitionẽ. Adest quarta ratio à Decio allata in verbo; Nõ aliter, differentiã cõstituit Papin. inter iurisdictionẽ, & merũ imperiũ: quod iurisdictio à præsente. præsenti mandatur: me 115
rum imperium tatu[illegible] proficiscatur magistratus. Sed iurisdictionis nedum cognitio, sed etiam executio mandatur:

idem igitur, & in mero imperio. Facilis est dissolutio. inducta ad vnum non debent aliud moliri, l. Legata inutiliter, infr. de leg. 1. & l. Legata inutiliter, infra de adim. leg. Sed quod dictum est de iurisdictione à Papiniano, fuit adductum ad dissimilitudinem quamdam inter iurisdictionem, & imperium constituendam: nos igitur similitudinem ex ea non debemus eruere. Contrariam sententiam defendunt Accursius hoc loco, & l. Placet, in vebo Officio, C. de ped. iud. Cyn. Ruy. Barth. & Bal. hic, quę opinio communis esse putatur. Ad quam probãdum primum adducitur, §. Ad hæc prohibemus, auth. de collat. de quo supra copiose disseruimus, iure nunc prætereo. Secũdo loco adducunt l. Placet, vers. Quod vsque adeo, C. de ped. iud. sed supra docuimus eam constitutionem non debere citari in materia delegationis: quoniam statuit de iudicibus dandis; & etiam illius versiculi nouum sensum exposuimus, ex quo constat ad rem non attinere. Tertio adducũt legẽ nostrã, in verbo Exercitatione, & verbo Exercitatio. Exercitationis nomen caussę definitionem non comprehendit; sed tantum cognitionem. Soluit Alexander, licet hæc opinio, vt definitio etiam transeat, non probetur hoc respon so; probari tamen inquit d. S. Ad hæc prohibemus. Ego replico, nec ibi probari ex sensu à nobis allato. Secundo loco soluit, cognitionis nomine etiam definitionem intelligi in legis dispositione l. 3. §. Cognoscit, supra de offic. præf. vigil. cũ alijs similibus. Quarto Vlpianus l. Solet, supra de off. procons. *Solet .s. proconsul etiam custodiarum cognitionem mandare legatis: scilicet, vt præauditas custodias ad se remittant: & vt innocentem ipse liberet*. Legatus itaque proconsulis definitionem non habebat, libẽtius itaque fatendum est eam cæteris esse denegatam: cum non permittatur legatis, qui sæpe à lege eligebantur, & pleniorem cæteris habebãt iurisdictionem. Fulgosius putat contrariam potius ibi probari sententiam. Nam † legatis proconsul, cum nulla est occupatione, vel impedimento impeditus mandat cognitionẽ caussarum meri imperij: igitur, vt absen-

tia aliquid moliatur, concludere debemus; tum etiam definitionem posse mandari. Sed ego replico, legatos proconsulibus fuisse datos, quod magna erat prouincia regenda, nec omnibus in locis poterat proconsul adesse. itaque propter absentiam proconsulis mandabantur illis caussæ. Quare legati dicuntur à crebris legationibus ab vno municipio ad aliud, quibus omnibus non poterat proconsul interesse, vt adnotauit Reu. l. Nemo potest, infra de leg. iur. Præterea nonne potest proconsul absens iurisdictionem legatis mandare, cum necessariam moram in itinere patitur; potest vtique l. Aliquãdo, supra de off. proconf. vera itaq. non est Fulgosij solutio. Terruit me hoc responsum l. Solet, tandem in eam veni sẽtentiam,

116 † ibi si transibat cognitio tantum; ideo erat, quod proconsul aliud nõ mandabat, non quod ei potestas deficeret, sed voluntas, ideo ait Vlpianus *Solet*, non dixit potest. Vnde illud (vt procõsul cognitionem tantum mandaret, non definitionem) erat ex stylo proconsulis; non quod deficeret ei potestas. Respõdeo prę terea esse illi legi locum, cum is proconsul in eadem est prouincia. Nos autem absẽtiam hic accipimus, cum magistratus è prouincia egreditur, cui præest, vt lege nostra, in qua mentio fit de lege Iulia de vi, qua nominatim cauebatur, vt is cui obtigerit exercitatio, possit eam, si proficiscatur mandare, quod necessario de magistratibus vrbis Romæ intelligitur: nã illis forte dicebatur obtigere exercitatio. Sic si proficiscatur ex vrbe Roma, cui præerat. & §. Ad hæc prohibemus, auth. de collat. de præsidibus fit mentio, qui aut nondum prouinciam erant ingressi, aut postquam erant ingressi in aliam à principe mittebantur. In hac difficultate primũ

117 animaduertendum puto, † an argumentũ duci possit à §. Ad hęc prohibemus, auth. de collat. & puto posse, primum quod ibi fit mentio de loci seruatore, qui generalis erat præsidis vicarius; sic etiam in nostra lege. Nam is, qui Romę de lege Iulia cognoscebat, de ea tantum poterat ius dicere: cum singuli prætores singulis criminibus præessent, §. Deinde Cornelius Sylla, l. 2. supra de orig. iur. itaque is, cui mãdabatur ab eo prætore cognitio legis Iuliæ de vi, erat generalis vicarius illius. Deinde hic fit mentio, cum caussa legis Iuliæ de vi propter absẽntiam magistratus mandatur, sic d. §. Ad hæc prohibemus, quia vel nondum prouinciam esset ingressus, vel in aliam missus. Postremo quemadmodum in hoc responso is, cui cognitio legis Iuliæ de vi dabatur, non ordinariam dicebatur habere iurisdictionem, sed mandatam; sic d §. Ad hæc prohibemus. Is enim mandatam dicitur habere iurisdictionem; qui alieno iure, non suo beneficio habet, infra ead. leg. §. Qui mandatam, & l. Et si prætor infra eo. & l. More maiorum, infra de iurisd. omn. iud. Quibus sic constitutis, sic ducitur argumentum: d. §. Ad hæc prohibemus, loci seruator præter vltimum supplicium, & membri abscissionem omnia potest efficere, quę poterat ordinarius magistratus, sic cognitionem, & definitionem habet, præterquam in caussis vltimi supplicij, & membri abscissionis. idem igitur in alijs. Mouet me secundo loco, quod l. nostra

118 vers. Et ideo, ij duo termini † Exercitatio, & iurisdictio confunduntur. Sed iurisdictionis nomen refertur proprie ad sententiam; cum sit facultas iurisdicundi l. 1. §. Damus, infr. de susp. tut. igitur cum mandatur exercitatio, mandatur iurisdictio, & proprie potestas ferendæ sententiæ. Tertio loco moueor, quod cogni

119 tio dabatur; cognitio † autem sententiam etiam cõplectitur in eo, cui mãdata est iurisdictio, de iudice probatur, qui notionẽ habet l. A it prætor, infra de re iud. sẽtentiæ tamen dicẽdæ habet potestatem, l. Iudex posteaquam, infr. de re iud. & l. A iudice, C. de iud. & l. Cognitio, infra de iurisd. omn. iud. Cognitio de suspectis tutoribus mãdari potest; & intelligitur etiam quod ad sententiam l. 1. in initio infra de susp. tut. quo loco Vlpianus, in initio inquit esse videndũ, apud quẽ possit suspectus postulari, & remoueri: deinde numeratur is, cui iurisdictio est mandata. igitur is, cui data est caussę cognitio, habet etiã definitionẽ, & facultatẽ sententię ferẽdę. Sed posita communi sententia, in caussis meri

meri imperij cognitionem tantum transi
re,non definitionem,id coangustār Bart.
230 Petr., & Cyn. hic, † non habere locum
in insignibus latronibus, quibus assen-
sus est Paris de Synd. in verbo Latro,
num. 3. nam etiam definitio transit,
ex l. Si quis filio, §. Quid tamen, vers.
Nisi forte,infra de iniust.rupt. testam. in
quo accelerarur executio in caussa insi-
gnis latronis;quæ in alijs hominibus pro
pter appellationem fuisset retardanda:
quoniam mora periculum erat allatura.
Decius ait,diuersam esse rationem; quod
d.§.Quid tamen;præses ad principē scrip
serat;vel verius quoniam erat appellatio
interposita,impediebatur exercitium iu-
risdictionis; sed iurisdictionis fundamen
tum in præside non deficiebat,sed in de-
legato aliud esse debet;cum in eo desit ip
sa iurisdictio.ex quo,§.dicere consueui,
231 † magnam curiam in torquendo delin-
quentes defensionum copia nō facta, vti
non posse ea prerogatiua,nisi aduersus in
signes latrones,aliosq; pessimos viros: vt
voluit Paris de synd.in verbo Tortura.1.
§.Et an si quis,& decisum est decis. 391.
apud Afflictum,& Gramm.vot.30. id .n.
est excedere leges.Alb.alio modo respō-
det,& inquit,§.Quid tamen locum sibi
vindicare in ordinario iudice,non in de-
legato;qui strictam,& præcisam habet po
testatem.Alexander replicat idem esse
in delegato,quia vbi periculum est ī mo
ra,à regulis iuris communis recedendum
est,l.De pupillo,§.Si quis riuos, infra de
nou.oper.nunt. Adducit secundo loco
Decius l.Ait prætor,§.si debitorem,ff. de
ijs,quæ in fraud.cred. & occurrit ibi agi
de commodo proprio creditoris; ideo il-
232 lud permitti,ex quo † §.ait Paris de synd.
in verbo Licentia,nu.2.licere magistratui
licentiam creditori impertiri,capiendi de
bitorem sua auctoritate; quod ibi decla-
233 rat;& vbi † aliquis suum ius aliter conse
qui nequit,sibi ius dicere permittitur Alc
234 xan.cons.xj.num.9.vol.1.& † §.Si debi-
torem,locum etiam sibi vindicat in credi
tore clerici;qui si cum bonis creditoris
fugiat, licebit creditori sua manu eum ca
pere; & proprio iudici tradere detinendū
donec æs alienum soluatur,Couar. lib.2.
var.cap.1.num.9.hæc eadem opinio ter
tio loco adiuuatur,quia aduersus hos,la
trones defensor ciuitatis habet potestatē
l.Per omnes,C.de defens.ciuit. Item in
his feriæ remittuntur,l.Prouinciarum prę
sides,C.de fer.nec in his appellatio admit
titur,l.Constitutiones,infr.de appell. Oc
currit Decius his legibus,dicens loqui de
ordinario. Alexandri more replicabo,eā
dem vigere rationem in delegato,sed con
trouerti poterit hæc solutio: nam Decius
affert rationis varietatem;quod in delega
to deficiat iurisdictio. Vnde Decius sen-
sit contrariam sententiam de iure esse ve
riorem:quia propter tumultum populi se
dandum,vt inquit Barth.l.pen.inf. de sic.
acceleratur pœna; sed non ideo innocens
damnatur l.Decurio,num.2.C. de pen.
Neque hæc opinio est probata: quoniam
hic non agitur de innocente condemnā
do; sed potius de iudicis delegati iurisdi
ctione proroganda,vt cum haberet cogni
tionem;data quoque ei putetur definitio
in eo casu,& non est omnino prorogatio
sed potius voluntatis interpretatio eius,
qui caussas meri imperij mandauit. Hæc
235 quæstio in eo consistit, † an propter ne-
cessitatem aliquando iurisdictio ei detur,
qui non habebat;quod si probauero, de
monstratum erit, etiam delegatum, qui
habet tantum cognitionem,habere in insi
gnes latrones propter necessitatem; cum
periculum mora allatura est;etiam defini
tionem;quam opinionem his comprobo
argumentis; primum ex l.1.C.vbi quis
de cur.vel cohort.vbi si curialis, aut co-
hortalis aufugerit,poterit ab eis capi,quos
aufugerit & in eo loco erit conueniēdus,
quo erit depręhensus,quamuis non sit de
illius iurisdictione:propter necessitatem,
igitur ibi,quia is solebat fugere,& pericu
lum mora erat allatura, ne iterum fuge-
ret:vbi capitur,conuenitur, & tributa est
iurisdictio ei,qui non habebat, ita in no
stra quæstione. Idem secundo loco com
probo l.Qui iurisdictioni,infr. de iurisd.
omn.iud.iuncta l.Senatusconsulto, supra
de off.præsid.l.Qui iurisdictioni, inquit
Vlpianus. *Qui iurisdictioni præest,neque sibi ius dicere debet,neque vxori,vel liberis suis,neque libertis vel ceteris,quos secum habet.* tamen l. Sena-
tuscon

iurisconsulto, cum periculum mora est allatura, poterit libertis suis, quos secum habet, ius dicere.

Accursius in glos. Proficiscatur, inquit, intelligitur si ex necessitate eum contingat abesse, auth. de iud. §. 1. & auth. vt de funt. seu fun. eorum, §. illud, quę duo iura de iudicibus, & assessoribus, non de delegatis loquuntur, neque de caussis capitalibus, sed ciuilibus tantum; afferri tamen possunt in argumentum.

236 Dilatat Decius primum, † vt idem sit in probabili absentia de sententia Cyn. hic probat l. Necnon, ff. ex quib. cauf. maior. vbi cum l. Sed & si per prętorem, §. vlt. constitutum est, succurrendum esse ei, qui necessitate abfuit, l. Necnon, idem constituit Vlpianus ī probabili absentia.

237 Dilatatur secundo loco, † vt habeat etiam locum, si fuerit in absentiæ præparatione, vt tradidit post Ioan. Andr. & Io. Anan. Alexander hoc loco. Ratio est, quod is, qui se ad absentiam parat, absens iudicatur l. Ab hostibus, §. Sed quod simpliciter, in extremo, ff. quib. ex cauf. mai. Affero ego præter Decium egregiam l. Si pecuniam, infra de cond. caus. dat. nō sec. quo loco idem iudicatur de eo, qui Capuam profectus est; ac de eo, qui se ad proficiscendum parauit. item l. 1. § Cępisse, infra de pollicit. idem iudicatur de pręparatione ad actum, ac de ipso actu.

238 Dilatatur tertio hęc conclusio, † vt si fuerit reuersus magistratus, statim recessurus; vt absens etiam iudicetur, argumento l. Cum alijs, C. de curat. furiof. Non enim dicitur reuersus, breui recessurus. quam opinionem ego comprobo l. Aliud est capere, §. Peruenisse, infra de verb. sign. quo loco ait Vlpianus. *Peruenisse proprie illud dicitur, quod est remansurum.* Iure autē regni quærere non oportet, an caussæ meri imperij possint propter absentiam mandari; nam recedere non potest magistratus ab administrationis loco sine Proregis licentia, prag. Prohibemus etiam, & pragm. A noie staro, sub tit. de off. iud. & al. offic. nec finito officio recedere permittitur, nisi venerit successor, l. Meminisse, supra de off. procons. §. vlt. auth. de admin. & iure regni cap. Scire volumus, sub tit. quod baiuli & iud. tamen si legitime fuerit impeditus, vnus ex iudicibus vel antiquior in magna curia loco regētis seder, sed hoc olim ex speciali regis licentia, vt obtinebat. Afflict. quod ipse testatur const. Officia, quæ personis, num. 2. tamen si licentiam non obtinuit, poterit iudex excusari, quia propter absentiam à præside alius substitui potest, l. 2. C. de off. ei. qui vic. alt. iud. obt. & Alex. nostra lege, Videndus est de tota hac materia Paris de synd. in verbo substitutus, cap. 2.

239 Quærit hic Decius, † sit ne standum dicto pęrsidis asserentis, subesse necessariam absentiæ caussam, vt valida sit delegatio, & acta valeant. duas affert sententias alteram affirmantem, vt stetur dicto præsidis, in quam iuerunt Bal. l. Imperium, inf. de iurisd. omn. iud. Alb. Rof. hic Alex. & Bolog. quæ opinio, communi consensu recepta est. Ad quam defendendam affertur primum; quia pro iudice pręsumendū est, qui iuratus magistratum gerit, l. vlt. C. ad l. Iul. repet. & cap. Ad audictiam, vers. Nos igitur, de præsc. Ego primum respondeo, † iuramento credi, & ei, qui iurauit 240 in eis, quæ aliunde sciri non possunt; sed non de eis, quæ per alia signa, & coniecturas certa reddi possunt, Card. Clem. 1. in extremo, de pœn. sequitur Fel. cap. significasti, num. 3. de hom. at si absentia sit necessaria, potest alio modo perquiri; ideo non est iuramento credendum. Secundo loco Decius affert hoc argumentum, quoties sumus in iurisdictionis materia, credi tur iudici, † cap. Prudentiam, de off. de 241 leg. quo loco est à Pontifice maximo caussa commissa tribus iudicibus ea lege, vt si omnes interesse nequiuerint, cæteri duo exequerentur: à contrario sensu ibi patet, si tertius per litteras, vel nuntium se excusauerit, posse duos ī caussa procedere. ex quo constat nuntio, vel litteris iudicis delegati credi de legitimo impedimento in materia iurisdictionis. Cui argumento primum respondeo: id in d. cap. ita esse cō stitutum: quod de ea re exstabat consuetudo, vt litteris iudicis crederetur, & per litteras se excusare posset, vt probatur d. cap. Prudentiā, cū dicitur; *Tertio nec veniente per se, nec per litteras, vt solet fieri, excusante.*

quæ

quæ consuetudo à scripta lege nõ differt, l. De quibus, in extremo, supra de leg. pro pterea non potest ad nostram quæstionẽ infe ri. Respondeo secundo loco, agi ibi de damno iudicis delegati: nam is non iu dicando, iurisdictionem, quam habebat, socijs, ac collegis concedebat; in nostra quæstione lucrum potius versatur: nam disputatur, an possit caussas meri imperij mandare necessarijs absentiæ caussis non probatis, quod fauor quidam ordinarij iu dicis esset, & de eius iurisdictione dilatan da agitur, non itaque mirum est, si ei non creditur; cum diuersa ratio sit lucri, & dã ni, l. vlt. C. de cod. Argumentatur tertio Decius, solet index per se cognoscere, an quis suæ iurisdictioni subiectus sit, l. Si quis ex aliena, infra de iud. eo loci. *Prætoris enim est, existimare, an sua sit iurisdictio.* quæ ratio potius contrariam adiuuat sententiã. quia an quis sit de prætoris iurisdictione non statur simplici dicto ipsius prætoris, vt nos quærimus; sed ipse debet causſa co gnita, & partibus auditis decidere, vt aper te probatur l. 2 §. Sed si dubitetur, infr. de iud. Contrariam sententiam las. hic, num. 59. putat esse veriorem hac ratione. vbi cunque contra regulas iuris communis aliquid ex caussa permittitur, illa necessa ria exprimenda est, & probanda, l. Si sor te, vbi Barth. ff de castr. pet. adnotat glos. l. Si donatione, C. de collat. Sed magistra tus caussas meri imperij mandare potest ex caussa necessariæ absentiæ: hæc igitur necessaria absentia exprimenda est, & pro banda. Huic argumento posse respondeři, replicari, & triplicari cum Decio: quæ nõ refero, ne historicus potius eẽ videar, quã iuris interpres. Tertia fuit opinio Decij distinguentis, vt in eis, quæ pendent è iu dicis arbitrio, eius assertioni standum sit; secus vero in alijs. quæ opinio nihil concludit; cum non explicet, an nostra quæ stio ex iudicis arbitrio pendeat.

242 Quid igitur concludendum est? † ego arbitror communem sententiam veriorẽ esse alijs rationibus; ac primum dico de hac re esse perspicuam decisionẽ l. Sæpe audiui Cæsarem, supra de off. præs. *Sæpe audiui Cæsarem dicentem; hac rescriptione: Eum, qui prouinciæ præest, adire potes, non imponi necessitatem proconsuli, vel legato eius, vel præsidi suscipien dæ co gnitionis sed eum æstimare deberet ipse cognoscat, an iudicem dare debeat.* ex quo constat, cũ caus sæ quædam sint, in quibus prætor, vel præ ses per se cognoscebat, quædam in quibus iudicem dabat, huius rei cognitionem ex arbitrio præsidis pependisse. ita an absen tia eiusmodi sit, vt caussæ meri imperij mandari possint; ex arbitrio præsidis pen debit: neque oportebit coram eo illam probare, sed simplici eius assertioni stabi tur, idem probatur l. Generaliter. sup. eo. de off. præs. Cõsidero secundo loco, quod lege nostra rantum consideratur, si profici scatur magistratus: statim igitur videtur legis voluntati satisfactum; cum primum fuerit profectus, nec aliquid de genere ab sentiæ videtur probandum: licet concedã posse ab aduersario probari absentiam nõ esse eiusmodi, vt caussæ debuerint mã dari.

243 Quærit hic Bartholus, nume. 11. † an propter infirmitatem, liceat magistratui caussas meri imperij mandare, & primum pro dubitandi ratione affert l. nostram, ibi *non aliter, &c.* tamen contrarium decidit.

244 primum † ex l. 1. supra de off. cons. quo loco cum dictum est, manumissionem apud vnum consulem cœptam non posse apud alium expediri. subiunxit Vlpianus; *Sane si qua ex caussa collega non poterit manumittere infirmitate scilicet, vel alia iusta caussa impeditus, col legam posse manumissionem expedire senatus censuit.* cui legi posset respõderi, loqui de caussis, quę sua natura sine alio impedimento pos sunt mandari; vt apud vnum consulem cę ptæ apud alterum expediri possint. quia in eo erat difficultas; an manumissio corã vno ex consulibus cœpta, coram collega posset expediri: hic vero sunt alij termini longe diuersi, & disputatur de caussis me ri imperij, quæ sua natura mandari neque unt; in quibus æquum est, vt angustius pro cedatur. Secundo sic argumentatur Bartholus, eadem est ratio in infirmitate, quę in absentia militat: idem igitur debet esse ius l. A Titio, ff. de verb. oblig. primum re spondeo, esse diuersam rationem; quia cũ absens est magistratus, nihil ipse de caussa audire potest, ideo nõ est mirum, si ei per mittitur, vt possit delegare; sed cũ est præ-

sens

sens,& infirmus,poterit aliquãdo de causſa cognoscere,& per consiliarios suos expedire,ter eam audiendo,ex auth.Ad hęc C.de iud.& ita inuenio respondere Ioannem Bolognetum. deinde etiam si esset eadem ratio,non debet esse idẽ ius, quia dicitur; *non aliter,&c.* Tertio affert etiam Decius iura quædam,quibus absentia & infirmitas exæquantur,vt l.Si longius, in principio,infra de iud.l.Filiusfam.§. vlt. cũ l.seq.infra de procur.& l.Si cui,§.Planè,infra quib.ex causſ.maio.cũ alijs multis. Cui argumento responderi primum potest, † quoties adest dictio Taxatiua, vt dicunt,cuiusmodi est dictio Tantum, Dumtaxat,vel Non aliter,vt est in nostra lege,non valere argumentum ab exęquatis;Guil.Cun. & Cynus,quos citat Baldus auth.Quas actiones,num.4.C. de sacrosſ.eccl.Licet Baldus in contraria sit sẽtentia,Alex.cons.171.num.3.& 9.vol.7. & eiusdem sententiæ putauit esse Baldũ.

245 Respondeo secundo loco † valere argumentum ab exęquatis,quoties sunt in omnibus exęquata per viam regulæ, aut præcise in eis,de quibus loquimur;aliter cessat eiusmodi argumentum, vt probatur l. vlt.iuncta auth.Quas actiones,C.de. sacrosſ.eccl.tradit Crau.l.1.num.109.ff. de leg.1.& videte Iasonem d.auth.Quas actiones,num.19.at ægritudinis,& absentię non est per viam regulæ facta exęquatio; neque facta reperitur in hac materia delegationis.Contrariam sententiam defendunt Fulg.& Rom.tribus adducti argumẽtis: primum ex l.nostra in verbo *Non aliter* Respondet Iason non excludere caussas similes, vt adnotat Glos. l. Ob æs, C. de pręd.min.l.vlt.C.de reuocan.don.iuncto Accursij glossemmate:in verbo Voluerit; & l.1.§.1.ff.Si mens falsſ.mod.dix.Decius replicat,quod vt ipse dixit l.1.C. de bõ. possesſ.cont.tab.dictio taxatiua omnes casus similes,& personas excludit;adeo vt restringatur tantum in illis,de quibus loquitur constitutio:alij similes casus alijs legibus includuntur.ideo concludit,cum infirmitas & absentia alijs legibus exæquentur: illis includetur casus infirmitatis,sed per nostram excluditur.Si Decius censuit includi infirmitatem alijs legibus, etiam quod attinet ad nostram quæstionem,adhuc subsistet Iasonis solutio; quoniam siue hac lege includatur,siue alijs, ĩ quibus necessitas & infirmitas exæquantur, mandari poterit caussa meri imperij, infirmo existẽte magistratu,& nihil interest, hac, vel alia lege hic casus contineatur.Quod si Decius censuit,comprehendi alijs legibus infirmitatem,sed tantum in terminis illarum legum;non vt ad nostrã quęstionem possit trahi;hoc non erit verũ:quia, vt in quæstionis dissolutione dicetur, hæ taxatiuæ dictiones de communi sentẽtia nunquam similes casus repellunt. Argumentatur secundo loco Fulg. aut infirmitas breui tempore est permansura,& ęgrotus magistratus est expectandus,vt conualescat,aut longo tempore duratura,& alius iudex erit dandus ex distinctione tradita l. Si longius,ff.de iud.Occurrere nititur Decius aiens simili modo posse duci argumentum de absentia; nihilominus in nostra lege meri imperij caussæ exstante absentia mandari nõ prohibentur: idẽ igitur concludamus de infirmitate; Quæ

246 solutio nullius est mom ẽti: vt enim † scripsit philosophus lib. reth. 2. cap. 26. qui

247 obijcit, non soluit.Soluo ego,†d.l.Si longius,loqui de iudice dato, qui cũ habeat tantum caussæ notionem,l.Ait prætor,infra de re iud. alium iudicem dare non potest,l. A iudice, C. de iud. ideo necesse est, seruetur illa distinctio: nos vero loquimur de ordinario magistratu, qui habet iurisdictionem, & suæ iurisdictionis mandandæ facultatem;propterea non est mirum, si ex caussa aduersæ valetudinis eam mandat. Affert tertio Rom. cap. Si pro debilitate,de off. deleg. quod inquit Decius contrariam sententiam probare. Sed attendite,quomodo in Romani sententiam possit adduci.d. cap.Si pro debilitate statutum est, vt Pontificis Maximi delegatus,Si pro debilitate, id est,infirmitate inquit glossa, caussis sibi cõmissis interesse nequiuerit, alijs uiris idoneis eas committat: ita tamen,vt consulere ipsum delegatum debeant, ex quo constat non posse libere propter infirmitatem caussas mandari; vt propter necessariam absentiam,de cuius capitis, Si pro debilitate, intelli-

intelligentia paullo poſt dicam. Poteſt quarto loco adduci l. 2. §. Corporis debilitas, infra de vacat. mun. *Corporis debilitas,* ſcribit Vlpianus, *eorum munerum excuſationẽ præſtat, quæ tantum corpore implenda ſunt, Ceterum quæ conſilio prudentis uiri obiri poſſunt; niſi certis, & receptis probabilibus cauſſis non remittuntur,* Riminaldus ſenior, cum quo conueniunt iunior & Caleſatus, ait iudicandi munus nedum animum requirere, ſed etiam corporis laborẽ pro aſſiduo ſtudio: vnde illud. Nocturna verſate manu, verſate diurna.

148 In hac controuerſia † veriorem arbitror communem opinionem non ſimpliciter, ſed cum quodam temperamento, primum dico poſſe mandari propter aduerſam valetudinem cauſſas meri imperij duobus his concurrentibus, alterum vt magna ſit infirmitas, nõ leuis; ita vt per ſe eas expedire non poſſit ordinarius magiſtratus; nam ita noſtri doctores ſentiũt. quo caſu eadem viget ratio, quæ in abſentia. & leuis infirmitatis iura nullam ſolent habere rationem l. Quæſitum, ff. de re iud. Alterum quod concurrere debet, eſt vt magiſtratus, qui mandat, reſeruet ſibi conſultationem cauſſarum, & difficultatũ; quæ in eis verſantur, vt dicitur d. cap. Si pro debilitate, quæ ſententia nunc tribus rationibus remouentibus impedimẽtum probatur; Cuius impedimenti ratione moti Fulgoſius, & Romanus aiunt nõ permitti propter aduerſam valetudinem cauſſas meri imperij mandari; & totam vim conſtituunt in illa dictione taxatiua: Non aliter; quod ſi tollatur, remanebit firma noſtra ſententia. Dico itaque non

149 obeſſe: primum, quia illa dictio, † Non aliter, non eſt adiecta ad excludendas alias legitimas cauſſas: neq; hoc loco ſtat pro generali taxatiua prohibente etiã in cauſſa infirmitatis merum imperium mandari, ſed tantum vt excludat regulariter cauſſas mandari præſente magiſtratu, idque oſtendo: quoniam ait Papinianus. *Non aliter itaque mandare poterit, quam ſi abeſſe coeperit,* ſubiũgit ſtatim, *Cum alias iuriſdictio etiã à præſente mandetur;* ac ſi dixerit iuriſdictio à præſente præſenti mandatur: merum autem imperium minime; ſed tantum ſi abſens fuerit magiſtratus, quid autem ſi ægrotabit, omiſſum eſt; neque hic caſus illa dictione Non aliter, excluditur à Papiniano; cuius mens fuit tantum decidere, nõ poſſe regulariter à præſente præſenti mandari; vt iuriſdictio mandari permittitur; quod etiam alia ratione comprobo. hęc dictio taxatiua Non aliter, non erat in lege Iulia de vi, ex qua depromptus eſt à Papiniano ſenſus huius ſui reſponſi, ſed à Papiniano obiter fuit adiecta, vt probaret cauſſas meri imperij mandari nõ eſſe conceſſum: qua de re non decet ita adamuſſim eius intimam vim, ac naturam ſpectare. Tertio etiam ſi fuiſſet in lege Iulia

150 de vi, dicerem † non excludere cauſſas ſimiles, & hæc eſt communis ſententia,

151 oſtendo † auth. Vt cum de appell. cogn. §. Aliud quoque capitulum, vbi ait Iuſtinianus filiũ à patre ex quatuordecim cauſis ibi narratis poſſe exheredari; & vſus eſt duobus verbis taxatiuis, *Præter, & Niſi,* & ibi ſumus in materia odioſa: communis tamen eſt ſententia, illas duas taxatiuas dictiones non impedire, quominus filius ex ſimilibus cauſſis exheres ſcribatur, vt teſtantur Alex. & Iaſ. auth. Licet, C. de lib. præt. hinc Alex. conſ. 203. lib. 2. ex facto conſultus reſpondit, permitti patri filium, qui patriam prodidit, hereditate priuare; quamuis hæc cauſſa in §. Aliud quoque capitulum, non ſit expreſſa. Si obijciat quis, diuerſam eſſe infirmitatis, & abſentiæ rationem; quod poteſt per ſe ægrotus cognoſcere, & conſuli de difficultatibus, cap. Si pro debilitate, de off. deleg. quę ratio ceſſat in abſente; qui cõſuli nequit. Ego dico ita abſentem, vt infirmum conſuli poſſe: nam & legatus proconſulis, qui abſens eſt, proconſulem conſulit, l. Solet, §. Legatus, ſupra de off. proconſ. Quod ſi iterum obijcias, maiorem eſſe rationem in abſente, quam in infirmo; quod hic facilius, & commo-

152 dius conſulitur. Ego reſpondo, † cum eadem ratio in vtroque vigeat, quamuis maior ſit in vno caſu, quã in alio; tamen habere locũ eãdem iuris diſpoſitionem, & fieri extenſionem, Gloſ. l. vn. C. de his, qui ant. aper. tab. Imol. l. Si vero, §. De viro, ff.

Q

curæ,& ciuilibus muneribus vacare poterat. Libenter Nigri sequor distinctionem: aut magistratus consanguinei, qui ægrotat, sunt absentes; aut in eadem ciuitate præsentes;in primo capite merum imperium mandari concedam: nam magistratus tum absens esse cogitur,& suos vi sere æquum est:quæ absentia iusta existimatur, inde in terminis legis nostræ reperimur: in secundo capite alia est ratio, & mandari nequibit merum imperium,argu
157 mento l.vlt.C.qui mot.se exc.lib.10.Coangustatur prædicta conclusio, † vt non sit ei locus in leui infirmitate,vt adnotat Glos.cap.Querela,in verbo De infirmitate,de procur.Ro n.l.Si vero,§. De viro, infra sol.matr.ex l.Quæsitum,infra de re iud.& l.1.§.Sed sciendum,vers. Proinde, infra de ædil.edict.

Omnes fatentur ob publicas occupationes,vel ciuilium caussarum multitudi
158 nem merum imperium mandari non permitti; sed controuertunt, † an idem iuris sit, si magnus numerus adsit caussarum criminalium, in qua difficultate duæ extant sententiæ; vna negans propter multitudinem caussarum criminalium alias criminales caussas mandari esse concessũ quam sententiam defendunt And.de Pisis,Fulg.Rom.& Alexander hic, Altera est sententia affirmans, posse mandari, quam sustinẽt Guil. Cun. Barth. Ang.& Decius.hoc loco,qui eam communem esse testatur. Afferamus primum primæ partis argumenta; est primum argumentum depromptum ex l. nostra, vbi dicitur *Non aliter itaque mandare poterit,quam si abesse coeperit:* aliæ itaque caussæ omnes excluduntur.Respondeo,vt supra dicebam,illam dictionẽ,quam taxatiuam appellant,non excludere caussas similes,l.Ob æs,iũcta glos. C.de præd.min.l vlt.iuncta glos.C.de reuoc.don.l.1.§.1.ff.si mens fals.mod.dix.citabam quod dicitur in §.Aliud quoq; capitulũ,auth.Vt cum de appell. cogn.Secũda ratio Alex.à Decio allata est, quod diuersa est ratio in infirmitate & absentia; ac in impedito propter criminaliũ caussarum multitudinem . nam in infirmitate, vel absentia omnino est magistratus impeditus;vt nullam possit expedire caussam; ideo ei permittitur,vt possit caussas meri imperij mandare.Sed in impedito propter caussarum multitudinem cessat hæc ratio:quia multas potest expedire, & poterit illam,quam mandare vult,sententia definire. ideo non est mirum,si ei eam mandare prohibetur. Decius soluit eamdem esse rationem; quia quamuis possit hanc caussam expedire,quã vult delegare, alia tamen remanebit expedienda.ideo hanc, vel illam cogetur mandare. Affert tertio Decius de sententia Alexandri l.Placet, C.de ped.iud vbi cum dictum esset, præsides impeditos propter publicas occupationes,vel caussarum multitudinem posse caussas mandare,scilicet iurisdictionis, subiunxit Theodosianus, *quod non ita accipi conuenit,ut in iis etiam caussis, in quibus solebant ex officio cognoscere,*scilicet in caussis meri imperij, *dandi iudicis eis licentia permissa credatur:* intelligens caussas meri Imperij.Respondet Decius intelligi l.Placet,vt non possint caussæ meri imperij mandari propter multitudinem caussarum ciuilium;nos autem loquimur exstante caussarum criminalium multitudine.Solutio Decij vera non est. Nam generatim locutus est Diocletianus, si fuerit magistratus multitudine earum caussarum,quas vult mãdare impeditus; neque distinxit ciuiles à criminalibus: generatim itaque accipi debet,l.De pretio, ff.de publ.in rem act.l.1.§. Generaliter, infra de leg præst.l.3. supra de off. præs. Vera itaque solutio sit,vt illa lex non intelligatur de delegatione, sed de iudice dando,vt toties dixi,& semper de ciuilibus caussis loquitur, in quibus dabatur iudex , qui termini sunt longe diuersi. Quibus tribus argumentis confutatis,affero duo alia à Decio ad contrariam, & communem sententiam defendendam adducta:quorum primum est eiusmodi. Eadem ratio est in caussarum multitudine impedito magistratu,quæ est in absente,aut ægroto: igitur idem ius, vulg. l. Illud,ff.ad l.Aquil.l. A Titio, ff. de verb. oblig.est eadem ratio,quia propter caussarum criminalium multitudinem ita est occupatus magistratus, vt non omnibus caussis possit vacare:& quamuis huic, vel illi possit operã dare;tamen nõ omnibus;

Q 2 adeo

adeo,vt cogatur aliquam mandare. Cui rationi in hunc modum occurro, esse diuersam rationem,propterea quod expedire poterit eam, quæ velociori indiget expeditione,secus est in absentia, qua stā te nullam omnino expedire potest. Secū do loco affert Decius l. Quod quidem, in extremo,infra ex quib,causs.mai.l. Ait prætor,§.vlt.statutum erat,vt si tu te abscō disti,vt tecum ego non agerem; ideoque interim actionem meam amiserim,me ad uersus te restitui:in l. Quod quidem, statuitur idem esse,si latitasti non fraudandi mei caussa; sed quia rerum multitudine adstringebaris:ex quo vides,hæc duo te latitare,& esse absentem,ac esse negotiorum multitudine occupatum exæquari;simile quoddam est l.Filiusfamilias, §. vlt.iuncta l.seq.ff.de procur.quæ duo iura citauit hoc loco Bartholus. Nos vero soluamus, esse concessum argumentum ab exæquatis;quoties ea sunt per omnia, & in modum regulæ exæquata:& non tantum ī aliquibus;vt adnotatur auth. Quas actiones,iuncta l.vlt.C.de sacrosf.eccl. & explicat Crau.l.1.num.109.ff.de leg.1. at hæc non sunt hoc modo exæquata.Respondeo quoque, vt in simili supra dixi.

259 Ego denique † aduersus communia, Fulgosij, & Alexandri sententiam arbitror esse veriorem duabus rationibus: quarū prima sit,quod diuersa hic est ratio. Absente enim magistratu nullum omnino iudicium ab eo potest exerceri; ideoque nulla capitalis caussa expediri; mirum itaque non est,si tum mandare permittitur caussas meri imperij: quæ sane ratio cessat in caussarum multitudine. Si quis sic obijciat, eadem ratio,quæ viget in toto,viget in parte,l.Quę de tota,inf.de rei vind.magistratu absente, omnes causæ meri imperij poterunt mādari;quia in omnibus viget absentiæ impedimentum:occupatus magistratus ob causarum multitudinem,poterit aliquas mādare, quia aliquibus,non omnibus obest causarū multitudo. Ego respondeo, impedimentum tum non esse sic generale,quoniā gradatim poterūt oēs caussę expediri,ꝙ fieri nō poterit ab absente,vel ęgroto. Secunda ratio depromatur ex argumento d.l. Placet,quo loco in causis,in quibus denegatur iudicis datio,neq; causarum scilicet earumdem multitudine id permittitur:ita cum merum imperium mandari sit prohibitum,neq; ob causarum ingentē numerum licebit.

260 Concludit Bartholus, † si redierit magistratus,delegati iurisdictionē extingui. Alexander duo capita constituit; aut delegatus iurisdictionem habet ab impedito,seu ipso magistratu absente, vel infirmo;vel habet ab alio:si habet ab impedito,eo reuerso,extinguitur iurisdictio;quia cessat caussa,ī simili casu adducitur; quia si tribus causa commissa sit hac clausula, vt si omnes interesse nequiuerint, reliqui eam expediant,clausula intelligenda est, donec perseuerauerit impedimentum, Glos.1.cap.Quoniam Abbas,de off.de leg. item si facta sit exemplaris substitutio furioso,furore cessāte,ipso iure extinguitur substitutio,l.Humanitatis, C.de impub.& al.subst.huc etiam pertinet, quod inquit Barth.l.Is,cui bonis,n. 5.ff.de ver. oblig.vt si prodigo datus sit curator,cum primum redit ad bonos mores,quod manifestum sit,cessare curatorem ipso iure. ratio est,quod ex necessitate is,qui est impeditus,delegat,ideo ea cessante, cessare debet delegatio, ad quod afferri potest doctrina Bartholi l.1.§ Nunciatio,nu.28. ff.de nou.oper.nunc. quo loco inquit, si fuerit aliquid contra regulas iuris concessum propter necessitatem,cessante necessitate,& illud cessare. Sed si delegatus suā iurisdictionem non ab impedito;sed aliū de habet; cessante impedimento nō reuocatur iurisdictio,cap.Si duo,§.Ceterū, de procur.lib.6. vbi duobus negotium erat insolidum cōmissum;quorū alter,qui gerere cœperat, fuit impeditus, alter illud prosequendū suscepit, deciditur cessante impedimento,non posse eum,qui primū negotium occupauerat,illud resumere. De secundo capite, cum iurisdictionem delegatus non habet ab impedito; non est perquirendum. Sed tantum de primo, in quo duæ sunt sententiæ; altera est existimantium, sola magistratus reuersione non extingui iudicis delegati iurisdictionem; nisi expressim is,qui mādauit

dauit, eam reuocauerit, quam sentētiam docuit hic Bartholus,& crebrius esse receptam testatur hic vterque Riminaldus senior num. 27. & iunior num. 578. ad quam tuendam affert primum Decius in argumētum cap. Quamuis alicui,de off. deleg. lib.6.vbi à Pontifice maximo delegatus si caussam sibi commissam alteri mandauerit,poterit eam re integra reuocare.idem constitutum est cap. Venerabili,de off. deleg. ita considerandum est in nostra quæstione,an res sit integra. itē huc pertinet l. Si pecuniam, ff.de cond. caus. dat. & non sec.vbi spectatur,an res sit integra, vt reuocari concedatur; sola itaque reuersio satis non est: sed integra re exsistente reuocatio permittitur. Respondeo, in illis duobus capitibus considerari, an res sit integra: quia caussa simpliciter fuit mandata, non certam ob caussam, sed hic in nostra quęstione fuit mandata propter absentiam: ideo vt reuocetur mandatum, non spectatur, an res sit integra; sed tantum an cesset im-
261 pedimentum. Secundo affert Decius † l. Iudicium soluitur,infra de iud. *Iudicium soluitur,vetante eo,qui iudicare iussit, uel qui maius imperium in ea iurisdictione habet.* dicit lex *Vetante eo*, necessaria itaque est expressa reuocatio. Vt antecedenti argumento satisfeci, & huic occurro, non esse ibi datum iudicem propter impedimentum,ea de re necessariam esse reuocationem: at secus in nostra quæstione euenit; in qua absentia magistratus fuit caussa,vt merum imperiū mandaretur; Vel secundo loco Respondeo,loqui d. l. de iudice dato,non de iurisdictione mandata:quare extra cancellos nostræ quæstionis:licet posset induci à simili; Prima itaque solutio certior est. Affert tertio Decius: quia supra dictum est,si magistratus alio profectus, in ciuitatem reuertatur, & paullo ibi moretur, vt vna die,& iterum proficiscatur,non extingui delegati iurisdictionem; quia non videtur reuersus,qui statim profecturus est, argumento l. Cum allijs, C.de cur.fur. propterea an iurisdictio extinguatur à futuro euentu pendet, neque dici poterit statim reuerso magistratu,delegati iurisdictionem expirare. Ego negabo à futuro euētu pēdere;qa statim cū reuertitur magistratus: scitur quanam sit voluntate;an vt statim proficiscatur; & eo casu non videtur reuersus; nam peruenisse non videtur; quod statim reuersurum est l. Aliud est capere,§.Peruenisse,infra de verb.sig. & tum non reuocatur iurisdictio: quod si magistratus cum redijt,non est ea mente, vt statim sit profecturus; & reuocata tum esse videtur iudicis delegati iurisdi-
262 ctio. Quarto sic mouetur Decius, † delegatus iudex non videtur simplicem potestatem ab ordinario delegāte habere; sed eum creat non ex mera sua volūtate; sed ex iuris necessitate,& ita lege iubente. Dicam non facere ex necessitate, sed voluntate.nam lex non imponit magistratui necessitatem; sed vt *possit eam,si proficiscatur mandare;* vt lege nostra,vers. Huius rei, ergo id permissum est magistratus voluntati, non iuris necessitati; quia non quidquid iudicis potestati permittitur,id subijcitur iuris necessitati l.Non quidquid,infra de iud. Respondeo secundo loco,legem nō dare,sed confirmare mandatam iurisdictionem,l.Et quia, infra de iurisd. omn. iud. propterea ex voluntate magistratus potius,& auctoritate erit;quam legis.Tertio dico,etiam si legis necessi ateid fieret, argumentum non concluderet.nam lege sic volente,& iubente,mādat merum imperium magistratus,quę eo reuerso videtur reuocata.Pro cōtraria opinione,quæ communis est; duo potissimum afferūtur argumenta,quibus cum Decio solutiones accommodentur.Ego opinor aduersus Decium veriorem esse communem sententiam hoc vno fundamēto,ad quod
263 iaciēdum intelligere antea oportet,† iurisdictionem mandare nil aliud esse, quā quoddam iurisdictionis mandatum:hinc semper iurisconsulti hoc verbo Mandare, vtuntur,vt lege nostra,l.2.infra eo.& iurisdictionis quoddam mandatum est,l. Et si prætor,infra eo. quo loco Iulianus, *Et si prætor sit is,qui alienam iurisdictionem exequitur; non tamen pro suo imperio agit,sed pro eo,cuius*
264 *mandato ius dicit.* hinc constitutum est, † vt valeat argumentum à procuratoris 5. ad lites mandato,ad mandatum iurisdictionis; vt argumentatur iurisconsultus l. Et quia

quia,infra eod. & valere argumentum de
fendunt Inno. cap.Cum olim Abbas, in
princ. de off. deleg. Alex. l. More maio-
rum,num.5.infra de iurisd. omn. iud. &
Soc.l.1.num.39.infra quis,& à quo.Sed
si fuerit factum mãdatum procurationis,
quoties dominus absfuerit,eo reuerso sta
265 tim expirat mandatum, † cap.Si quem de
procur.lib.6.quo loco, si procuratorem
constituero hac lege,quoties abesse con-
tigerit,deciditur;si reuersus sum,& abesse
iterum continget,posse constitutum pro-
curatorem procurationis officium assu-
mere; Si potest procurator procuratio-
nis officium iterum sumere : igitur mea
reuersione expirauerat mandatum; quod
etiam voluit Glos. citata hic à Bartholo
l. Qui mutuam, infra mand. idem con-
cludemus in mandato iurisdictionis.Ne-
que oberit,si quis occurrat, eo loci fuisse
dictum *Quoties abesse contigerit*, ideo,cum sit
absentiæ expressa mentio facta, absentia
inducitur,& postea reuiuiscit mãdatum;
præsentia extinguitur;Ego replico,ea ver
ba esse prolata ad significãdum,quo tem
pore sit locus mandato procurationis ; &
declaratur,vt is sit procurator;quoties do
mino abesse contigerit,& non sunt adie-
cta ea verba ad declarandum, quomodo
mandatum extinguatur ; ideo absq; ea
clausula,cum mandatum factum est prop
ter absentiam,præsentia & domini reuer
sione semper extinguitur. Præterea hic
de absentia tacite intelligitur ex nostra
lege,alioquin mandare non permittere-
tur.Taciti autem,& expressi par est ius, l.
De quibus,ff.de leg.& l. Cum quid,ff. si
cert.pet. igitur, vt cum de absentia est ex
pressim facta mentio; domini,vel mãdan
tis reuersione reuocatur mandatum;ita si
tacite ex caussa absentiæ aliquid sit man-
datum,sola reuersione erit extinctũ man
datum.Roborabo hanc eamdem senten
tiam cum Curtio iuniore,§. Itẽ qui reip.
inst. de excusat. tut. & rectius l. Non so-
lũ,§.1.ff.eo.vbi si tutor reip.caussa abesse
coeperit,propter hanc absentiam curator
pupillis datur · tamen tutore reuerso ex-
tinguitur curatoris munus,& onus ad tu-
torem redibit: ita magistratu reuerso ex-
tinguetur delegatio,& merum imperium
redibit ad magistratum, qui illud man-
dauerat.

266 Glossæ†in verbo Non aliter, quinque
sunt partes,in primis quattuor,quattuor è
nostra lege eruit pronuntiata, in quinta
affert vnam repugnantiam. primũ itaque
sumit, argumentum à contrario sensu in
iure nostro esse concessum. Ex secunda
parte ex vers. Secundum, secundum pro
nunciatum elicit,cum regulariter caussæ
meri imperij mandari nequeant ; & hic
ex caussa necessariæ absentiæ mãdari per
mittatur,sumitur secundum pronuntiatũ;
multa permitti ex caussa necessitatis;quæ
alias non permitterentur:vt l.1.§.1.supra
de off. cons.manumissio apud vnum con
sulem cœpta, apud alterum expediri ne-
quit; tamen si is, apud quem manumitti
cœpit,morbo laboret, vel alia iusta caus-
sa impeditus sit, id permittitur. In tertia
parte,in vers. Tertium, tertium elicitur
pronuntiatum; quod in vno permittitur,
in altero prohibetur.nam hic adnotatur;
cum meri imperij caussæ propter magi-
stratus absentiam mandari concedantur:
eo igitur præsente,id erit denegatum. In
quarta parte vers. Item quartum, eruit
Accursius quartum pronuntiatum ; gene
rali concessione ea transire,quæ speciali-
ter concedi possunt.In parte quinta vers.
arg. cõtra,obijcit Accursius,quia aliquã-
do generali concessione ea conceduntur,
quæ specialiter permitti nequeunt, vt l.
Quædam,infra de acq. rer. dom. Ex se-
cunda parte cõclusum est, multa propter
necessitatem permitti ; quæ ea cessante
prohibita sunt.

267 Hinc concludit Decius, † necessitatis
caussa permissum esse furari ea, quibus
proxime fami prouidetur,vt panem, vi-
num,& alia eiusmodi,ex cap.Si quis pro
pter necessitatem,de furt.Videndum est,
sitne verum hoc pronuntiatum. Glos. &
doct. d. cap. Si quis propter necessitatẽ,
& cap. Discipulos,de consecr.dist.5. pu-
tarunt,permitti propter famis necessitatẽ
ea surripere,quibus proxime,& vt aiunt,
immediate fami subueniatur: in eamdem
etiam sententiam cõuenerunt Bal. l.2.§.
Cum in eadem,ff.ad leg. Rhod. de iact.
& Fel.cap.Quoniam, num. 12.in Glos.

ibi.de

ibi,de ſim. vterque Riminaldus, Decius
& Bolog. hoc loco,neque ab eadem ſen
tentia diſceſſerunt Dec. cons. 555.num.
12. Alex. de Neuo cons. 102. num. 15.
& cons. 103. num. 1. & 2. Rip. de peſt.
ſub. tit. de rem. præſeru.num. 196.& So
tus libr.de iuſt. & iur.5.q.3.art.4. adduci
268 tur primum † d. cap.Si quis propter ne-
ceſſitatem, de furt. Sed eo loci hæc opi-
nio nō probatur;nam potius oſtenditur,
peccatum id eſſe,cum dicat Pontifex Ma
ximus, *Poeniteat hebdomadas tres, & ſi reddiderit, non cogatur ieiunare.* Replicat ibi Gloſ.non
fuiſſe ibi furem maxima famis neceſſitate
coactum,ideo leuem pœnam ei eſſe irro
gatam,ſecus tamen futurum fuiſſe, ſi ma
xima fuiſſet neceſſitas: tum enim nullum
eſſet peccatum.Quæ replicatio eſt mera
269 diuinatio. Adducitur ſecundo loco† cap.
Diſcipulos,diſt. 5. de conſecr. *Diſcipulos, cum per ſegetes tranſeundo euellerent ſpicas, & ederent, ipſius Chriſti vox innocentes vocat,quia coacti fame hoc fecerunt.* sed quod hoc loco eſt recitatū
de diſcipulis Chriſti aliud eſt,ac alia ra-
tio decidēdi. Diſcipulis,& alijs tranſeun
tibus agros alienos erat permiſſum,euel-
lere ſpicas,& comedere;nam lege veteris
teſtamenti concedebatur cuiq; alienum
agrum ingredienti,de fructibus tot excer
pere, vt edere tunc poſſet; dummodo
nihil domum aſportaret. Propterea cap.
Diſcipulos,dubitandi ratio nō erat,quod
diſcipuli ſpicas vellendo, furtū feciſsēt;
ſed quod die ſabbati hoc feciſsēt;& ideo
Phariſæi eos reprehendebant, vt Archi-
diaconus d. cap. Diſcipulos ſenſit. idq;
verum eſt. Nam apud Matthæum, cap.
12. ſic ſcriptum eſt. *In illo tempore abijt Ieſus per ſata ſabbato: diſcipuli autem eius eſurientes coeperunt vellere ſpicas, & comedere. Phariſæi autem videntes dixerunt ei. Ecce diſcipuli tui faciunt, quod non licet facere Sabbatis.* Auguſtinus quoque
in lib.de operibus monachorū ſic ſcripſit,
De ſabbato autem potius,quàm de furto diſcipulis domini Iudæi calumniati ſunt; quia populo Iſrael per legem præceptum erat,ut in agris ſuis furem nullum tenerent, niſi qui ſecum aliquid vellet auferre. Nam qui nihil aliud attigiſſet,quam id, quod comediſſet,libe
270 *rum impunitumq; abire ſinerent,* idq;† Gloſ.cap.
Omnes,1. diſt. in verbo Fas eſſe,ſimplici
ter dicit æquum eſſe, ſed ciuile ius nō da
re actionem,& Fel. cap.Quoniam,num.
13. de ſim. dicit, licitum eſſe in alieno
agro comedere, ſed non aſportare;
Quæ lex lib. deuter. cap. 23. ſic ſcripta
eſt, *Cum veneris in vineam proximi tui,vuas comede pro animi tui deſiderio,quantum ſatis eſt, at in vas tuum nihil reponas.Si veneris in ſegetem proximi tui ſpicas manu tua decerpas, falcem autem ſegeti proximi ne admoueas.* quod autē Chriſtus poſt-
ea ſubiunxit de panibus propoſitionis
non demonſtrat furtum illud propter fa-
mem fuiſſe permiſſum; ſed alius eſt ſen-
ſus, vt curioſus quiuis ex Chryſoſtomo
elicere poterit. Tertio loco Gloſſa d.
cap.Diſcipulos,& Decius dicto cōſ.555.
271 num.12. adducunt † l. 2.§.Cum in eadē,
in extremo,ff.ad leg.Rhod. de iact. quo
loci cum eſſet conſtitutum,ſi tempeſtate
graui orta nonnullarū rerum in naui exſi
ſtentium factus eſset iactus,omnes,qui in
naui quid haberent,debere contribuere,
& iacturam præſtare habita ratione æſti-
mationis rerum,quæ sūt in naui,quæ om
nium rerum eſt habenda corporibus libe
ris,& cibarijs exceptis, reddit rationem
Paullus,cur cibariorum non fiat æſtima-
tio, et inquit: *Eo magis quod ſi quando ea deficerent in nauigatione, quod quiſq; haberet, in commune conferret.* tempore itaque neceſsitatis ci
baria ſunt communicanda. Ex qua lege
adnotat ibi Baldus, ſi annonæ tempore
fuerit quis panem furatus, non eſse pu-
niendum.Prætérquam quod dicere poſ-
ſem cum Accurſio, id eſſe ibi ex conſue
tudine,dico præterea id eſſe ex parte ha
bentis cibaria,qui debet ea conferre, atta
men non ſequitur eum,qui indiget, poſ-
ſe ſurripere,& ideo dixit iuriſc. *quod quiſq; haberet, in commune conferret.* Tertio reſpon
deo debere eum cōferre pretio accepto,
272 † vt aliquando quis cogitur res ſuas ven
dere l. Venditor,§.Si conſtat, ff. comm.
præd. & l. Si locus,§.Cum via,ff.quem-
adm. ſeruit. amitt. Vnde Ang.conſ.351.
Generoſus miles,inquit propter neceſſi-
tatem poſſe remp.dominum compellere
rem ſuam vendere.Ripa de peſt. ſub tit.
de rem. præſer. num. 188. & Capra reg.
87. Adducitur quarto viua ratio, quod
neceſſitatis tempore omnia debent eſſe
communia, vnde 47. diſt.cap.Sicut ij,de
ſententia Ambroſij ſic ſcriptum eſt.
Pro-

Primum nemo dicat quod commune, plusquam suffi ciat sumptum, & violenter obtentum, & paullo post. *Esurientium panis est, quem detines, nudorum indumentum est, quod tu recludis, miserorum redemptio, & absolutio est pecunia, quam tu in terra defo dis.* Ratio autem sic potest colligi de sententia Soti lib. de iust. & iur. 5. q. 3. artic. 4. Ius naturale nullo gentium, vel ciuili iure potest conuelli, §. vlt. inst. de iur. nat. gent. & iur. Glos. & doct. l. vlt. C. si cõtra ius vel vtil. public. & cap. Quæ in ec

273 clesiarum, de const. at † naturali iure, & Diuino est constitutum, vt res omnes hominum caussa sint genitæ & vt hominum necessitati seruiant, vt legitur lib. gen. cap. 1. & cap. 9. & apud Aristotelem 2. politiæ libro, cap. 5. & 2. physicarum auscultationum. cõtex. 24. & ex iurisconsultis tradidit Caius in extrema l. In pecudum, inf. de vsur. vbi igitur res redundantes possessori non seruiunt, nullo humano iure possunt impediri, quominus in egenorum vsum veniant. Maxima meo quidem iudicio est ratio; sed cui sic forsitan, & vere possit responderi, fateor nullo humano iure posse impediri, ne res ex hominibus seruiant, sed non esse opus, vt huic egeno, & surripienti præbeant ministerium; cum possint hominibus, quos dominus elegerit, vsui esse. Respondeo, & aliter, non posse impediri, quominus seruiant hominibus, ex capite misericordiæ, non ex capite iustitiæ; postquam ab alio, & iuste fuerunt acquisitæ, vt idem Sotus fatetur; ideo eum, qui habet, pro sua misericordia pauperibus, & egenis debere impertiri; egen's tamen denegatum

274 esse eas surripere. Et ita etiam intelligo † illud Ambrosij 47. dist. cap. Sicut ij, vt id sit ex præcepto charitatis, & misericordiæ; vt illud, quod superest; debeat esse commune non ex capite iustitiæ; & qui habet, debet communes illas res facere. Sed non permittetur pauperibus surripere. debuerunt enim ipsi, aut maiores labore, & industria comparare. Hac itaque

275 opinione relecta, † aduersus omnium sententiam arbitror, non licere pauperibus bona alicui surripere, qui suo vel maiorum labore parta habet. Probo primũ ex cap. Si quis propter necessitatẽ, vbi *Si quis propter necessitatem famis, aut nuditatis furatus fuerit cibaria, vestem, vel pecus, pœniteat hebdomadas tres, & si reddiderit, non cogatur ieiunare*, si pœnitentia debet sequi, id itaque non erat permissum: quod vero Glos. ibi, & Sotus loco citato dicunt, id esse, quod non erat magna necessitas; non admitto, cum simpliciter sit locutus Pontifex Maximus, & ita coangustare, sine diuinatione non est. Mouet me, & alia ratio; qua demonstrabo, nullo iure esse permissum pauperibus aliquid surripere; etiam si extrema necessitate laborent, sed bene diuitibus, qui bona vltra sui status necessitatem habent; vel etiam naturæ, imponi necessitatem distribuẽdi pauperibus, idq; ex misericordiæ præcepto, non iustitiæ;

276 quod sic probo, In statu innocentiæ † omnia iure naturæ erant communia, nec meum, aut tuum fuit cognitum. Ac hominum vniuersitati concessa fuit rerum omnium possessio, & dominiũ, sic Gen. cap. 1. & cap. 9. Sed post peccatum Adæ primi nostri parentis, cum dixit Deus; in sudore vultus tui vesceris pane tuo; cap. 3. Gen. & natura corrupta, rerum omnium possessiones, & dominia fuerunt diuisa, vt inquit Scotus 4 part. sent. dist. 15. q. 2. Neque concedo, quod Sotus lib. 4. de iust. & iur. q. 3. de rer. diuis. art. vn. ait ex hoc sequi sublatum fuisse ius naturæ, quod penitus esset falsum, & ab omni vero alienum. nam ego respondeo primario iure naturæ omnia fuisse communia, quatenus natura non præcepit rerum fieri diuisionem; sed vt in communi omnes terra vterentur, & hoc vel illo modo res possiderentur, vt commodius homini esset. Postea peccato ab Ada nostro communi parente commisso, cum terra sua sponte fructus non pareret, commodius fuit omnia diuisim possideri; vnde non desierunt res esse communes; sed separatim possideri: & quilibet cœpit suam portionem rerum communium sibi adscribere; vt adhuc dici posset, omnes res generatim sumptas esse communes; quatenus quilibet in rebus huius mundi habet certam quamdam portionem: sed considerãdo cuiusuis hominis portionem, ea proprie esse dicitur eius, qui suo vel maiorũ suorum labore comparauit. Vt si aceruus frumen

frumẽti eſſet cẽtũ modiorũ cõmunis.Sẽ
pronij, Titij,Seij,&Lucij. Sẽpronius quĩ
quaginta haberet modios, Titius viginti
quinq; ,totidẽ Seius excepto grano vno,
Lucius ſolũ granũ ; diceretur vtiq; acer-
uus ille cõmunis Sẽpronij, Titij, Seij, &
Lucij:ſed ſpeciatim quilibet eſſet ſuę por
tionis dñs:non fuit igitur ſublatũ ius natu
rę.Vel ſi ponamus factã fuiſſe mutationẽ,
ea in nobis potius fuit,quã in natura : vt
D.Aug.lib.1.de cõfeſſ. probat exemplo
vini,ꝙ oĩbus hominibus cõuenit ex medi
corũ regula;ſi quãdo ægrotis eius vſus in
terdicitur,in homine potius, quã in vino
dicitur mutatio facta.Cumq; eſſet rerum
iure naturæ facta diuiſio,vt ſuũ quiſq; iu-
ſtitiæ lege cognoſceret,& ab alieno abſti
neret;ꝙ ad vſũ tñ tẽpore neceſſitatis de
bẽt eſſe cõmunes;vt q abũdet,egenis mi
ſericordiæ cauſſa ꝑ liberalitatẽ det.igitur
res iure sũt noſtrę ex iuſtitię regula ; ſed
neceſſitatis tẽpore vsũ debemus alij im-
pertiri;quare à nobis ſine noſtra volũta-
te ad aliũ trãsferri nõ debẽt,l.Id,ꝙ noſtrũ,
277 ff.de reg.iur.Atq; † neceſſitas nõ dat ius
egenis capiẽdi aliena bona; poſtquã diſti
ncta fuerũt dominia;ſed tãtũ poſſeſſoribus
videtur eſſe iniũctũ, vt pauperibus bona
dẽt ex charitate quadã , quã in proximũ
quisque habere debet iuxta illud, Dilige
proximũ tuũ,ſicut te ipsũ;qui ꝑpetua mor
te damnabuntur,ſi nõ dabũt; & Luc. 11.
Verũtamen, quod ſupereſt; date eleemoſinã; & ecce omnia mũda sũt vobis.& Lucę 18.*Omnia quæcũq; habes, vende, & diſtribue pauperibus, & habebis theſaurũ in coelo*: & cap.Paſce,86.diſt. *Paſce fame morientẽ*. Id autẽ nõ efficit , vt egenis li-
ceat ſua áuctoritate ſumere,& etiã furari;
vnde nõ inuenio id eis permitti,ſed vt pe
tãt; Mat. c.7. *Pulſate, & aperietur uobis, petite, & dabitur uobis*. nunquã legimus, ſurripite.

Poſſet forſitã vno caſu defẽdi cõmunis
278 opinio,†vt cũ quis bona ſurripuit alicui,
qui male acquiſiuit,& incertæ sũt ꝑſonæ,
q̃bus debet reddere:tũ pauperibꝰ, qui in
extrema sũt neceſſitate,licebit furari. Nã
q cũ peccato acquiſiuit,pauperibus, ſi in
certi sũt,quibus abſtulit,reddere cõpelli-
tur;q ĩ ſuis neceſſitatibꝰ optimo iure ſub
trahẽt. Sed cõmuni opinione ꝓ vera po
ſita,vt furari liceat ꝓpter extremã neceſſi
279 tatẽ;quæritur,†quæ ſit hęc extrema neceſ
ſitas. Sotus inq̃t,nõ eſſe eã,cuius impoſſi
bile ſit tũc remediũ;ſed cũ quis videt ho-
minẽ infirmitati ei;vel fami appropĩqua
re,quæ ſolet homnies cõficere. Intelligi-
280 tur hęc cõcluſio,†vt ꝓpter extremã neceſ
ſitatẽ liceat furari ei,qui bonis abũdet,nõ
ei,qui in eadẽ ſit neceſſitate cõſtitutus,ſic
Sotus,& Rim.iunior hic n.609.Tũ enim
cõditio poſſidẽtis melior eſſe debet, l. Si
ob turpẽ,§.Porro, infra de cõd. ob turp.
caus.tũ etiã,ꝙ ceſſat illa charitatis ratio in
281 ꝓximũ.Quod ſi is , † q neceſſitatis cauſſa
aliq̃d ſurripuit, ad pinguiorẽ venerit for
tunã,id reddere debet,Rim. iunior hic,n.
610.& Sotus lib.4.quæſt.6.latiſſime hãc
rẽ pertractauit.Nam & qui bonis ceſſit,ſi
poſtea acquiſiuit,ſoluere debet, l.Is, qui
bonis, infr. de ceſſ. bon.

Eſt alius celebris caſus, in quo iura ꝓ
pter aliam quamdã neceſſitatẽ furari cõ-
282 cedunt;ſcilicet† cũ quis alicuius eſt credi
tor, ſuũq; creditũ nulla via poteſt proba-
re:nã tum furari licebit.Eſt enim hæc iu-
ſta neceſſitas,Glo.cap.Ius gentiũ, diſt. 1.
Innoc.cap.Olim, 1.n.8.de reſtit.ſpol.Fel.
cap.Quoniã,n.13.de ſim.Alex.cõs.135.
Circa primũ,n.1.vol.1.plures eiusdẽ sen
tẽtiæ cumulauit Menochius in tract.de re
cup.poſſ.mẽb.1.n.284. qui etiã addit de
Rebuffi sẽtẽtia in cõ.reg.cõſt.vol.2.tract.
de famulorũ ſalarijs,Gloſ.10.n.10.ſic ſur
ripiẽtẽ Põtificijs monitionibus nõ eſſe ob
ſtrictũ ſe ipsũ patefacere.Quod totũ vti-
283 le eſſe poteſt,& quotidianũ.Nã famuli, †
q fugiũt,ꝓſumũtur res amiſſas ſurripuiſse,
ſic ꝓbatur,§.Si vero ſemel,iũcto Accur-
ſij Gloſsẽmate,in verbo Factũ ; auth. de
exhib.re Fel.cap.Nullus,n.5.de pręsũpt.
Neuiz. in ſylua nupt.lib.3.Eſt nubendũ,
n.17.Dec.cõſ.103.Proponitur,ꝙ Iudęus,
284 n.3.& Boer.decis.215.n.29.Attamẽ † ſi
tantũ ſubtraxit,quãtũ ſibi debebatur,furti
crimine excuſabitur famulus,Grãm. cõs.
50.in crim.& Plotus tract.de in lit. iur.§.
53.n.8.& Sotus lib.de iuſt.&iur.5.quęſt.
3.art.3.ꝙ tamẽ aliquibus conditionibus
exſtãtibus verũ eſt,prima ſit,vt certiſſimꝰ
ſit is,rẽ ſibi debitã eſſe : vbi enim dubius
eſt , iuris ordine omiſſo rem recuperare
non poterit. Cum non debeat cum alie-
na iactura locupletari,l. Nam hoc natu-
ra,infra de cond. indeb. quare nõ poſsũt
famuli à dominis ſurripere,ꝙ ipſi putant

nō satis ꝓ suis operis esse sibi repēsū: abeant enim si salariū putāt nō esse iustū, vt ibidē Sotus ait. Secūda sit cōditio, vt alia via salariū nō possint extorquere; nā si iudiciali via cōsequi poterūt, ius sibi dicere nō debēt, C. Ne quis in suā caus. Sed si probationes deficiāt, id eis permittetur, dūmodo clā id efficiāt, non ꝑ vim. nā per vim nō licet, ꝙ ad culpę excusationem, ne publicę iustitię iniuria fiat, proderit tamē, ꝙ ad restitutionē faciēdā. Tertia sit conditio, vt caueat, ne debitor is tuus, iterū tibi soluat, putās nō esse solutum, ideo aliquo modo denūtiet ei, vel meliori via ꝓuideat. Addo quartā conditionē de sententia Alex. d. cōs. 135. vol. 1. dūmodo aliquod malū inde nō oriatur, vel rixa, ꝙ forsitan dominus animaduertēs rē sibi esse subtractā, putauerit ab alio id esse cōmissum, vt rē ab vxore esse subreptā, & amatori datā. Tamē si qua ex his cōcurrāt: puto famulū ordinaria saltē pœna excusari, sed de hac re hactenus, de qua consulendus est citato loco Rebuffus.

185 Quęramus nunc, † an principis delegato cōcedatur caussas meri imperij mādare. De qua difficultate copiose pertractauit hoc loco Alex. n. 79. & copiosius Vallascus l. Imperiū, nu. 209. infr. de iurisd. omn. iud. Barth. censuit esse id ei permis-
186 sum. Adducitur primū † l. vn. C. qui ꝓ sua iurisd. eo loci *Nullo personarū, caussarumue habito tractatu*. in quo versiculo delegatis à principe nulla caussarū distinctione facta omnes caussas delegare cōceditur. Omissis multis, quę à nostris afferuntur, sentio verissimū esse sēsum à Iasone adductū, vt eo loci non fiat caussarū mētio, quod ad ipsarū grauitatē; & vt principis delegatus omnes possit mādare, siue iurisdictionis, siue meri, siue misti imperij sint: sed tantū sic dictū esse ad explicādū, principis delegatū omnes caussas posse delegare, nō distinguendo, an eæ sint suæ iurisdictionis necne; vt in alijs delegantibus distingui præcipitur. Quæ ad hunc sēsū improbādū afferūtur, leuia sunt. Nā ꝙ ait Decius, delegatū principis nunquā delegare caussam, quæ non sit suę iurisdictionis: cū semper deleget caussā sibi à principe mandatā; & ita hoc esset secūdū regulā, & nihil iuris singularis: vt igitur aliquid speciali iure cōstitutū reperiatur; debemus intelligere quod ad caussas meri imperij. Respōdebo singulare esse, quod nō distīguitur, an persona, cui delegatur, sit de iurisdictione delegantis; neque ea caussa sit de iurisdictione eiusdē, vt in alijs distingui-
187 tur. Nunc ego † noue duo de huius legis sensu animaduerto: alterū est, hunc sensū non fuisse à Iasone suo Marte inuētū; sed antea à Ioanne antiquo glossatore fuisse expositū, d. l. vn. vt ibidē in fine primi Accursij glossēmaris paucis traditū est, quē Ioānis sensū paullo fusius dilatauit Iasō. Alterū ꝙ animaduerto est, Bar. ceterosq; hoc loco disputare, an principis delegato omnes caussas cuiusmodicunq; sint, etiā misti, & meri imperij delegare ꝑmittatur: delegare intelligūt ꝓ caussarū meri, & misti imperij iurisdictionē mādare; itaque de mādanda iurisdictione caussarū meri & misti imperij loquuntur: at Cæsar d. l. vn. non de iurisdictione mandanda locutus est; sed de iudice dando: ad quod primum perpendo verba tituli sic scripta, *Qui pro sua iurisdictione iudices dare, darive possunt*, & non est scriptum, qui iurisdictionem mandare possunt; deinde Theodosius in vers. Hæc teneant, inquit *Hæc teneant, nisi iudices à nobis specialiter delegantibus dati*; itaque aperte de datis iudicibus sensit, & non de iurisdictione mandata: deinde cum subiunxit Theodosius, *Alijs caussas delegauerint iudicandas*, & verbo *Iudicandas*, est vsus; nonne euidenter demōstrauit de iudice dato sēsisse; cuius munus verissime est iudicare, l. Iudex posteaquā, ff. de re iud. & l. A iudice, C. de iud. Postremo addidit Cęsar, à sentētia, quā principis subdelegatus tulit, principis delegatū appellari, qui iudicē dedit, nō ipsū principē. Si de iurisdictione mandāda ibi ageretur, ꝓculdubio princeps ꝓuocaretur, l. 1. ff. quis, & à quo. Quę ad hāc quartā ratiocinationē diluendā possēt de nostrorū doctorū sentētia d. l. un. & d. l. 1. ff. q s, & à quo, afferri, leuia sūt; & interpretū nō intelligētiū veros terminos, nugę. Ex quibus cōstat ad ꝓpositā quæstionē nō attinere hanc Theodosij cōstitutionē. cōstat etiā nullā esse repugnantiā inter d. l. vn. C. qui pro sua iurisd. & l. 1. ff. quis, & à quo: cū l. 1. ff. quis & à quo sit cōstitutū, à sententia eius, cui

mādata eſt iuriſdictio,nō appellati eum, qui iuriſdictionē,mādauit,ſed eū, qui ap pellaretur,ſi iuriſdictio nō eſſet mādata; ſed l.vn. dicitur,à ſentētia iudicis dati ap pellari eum,qui iudicē dedit; quod non aduerſatur l.1.ff.quis,& à quo, immo ex preſſim cū ea conuenit. Argumentatur ſe cundo loco Guil.Cuneus, cum princeps ſemel cauſsā meri imperij mandauit,mutauit ea cauſſa ſuam naturā,& vt ſua vi at q; natura nō poterat mandari, eam ſuſce pit naturā,vt ſemper poſſet mādari,l. Pater filiū,§.Quindecim,ff.de leg.3.& l.1. verſ. Res vero,& verſ.Contra,C.de impon.lucrat.deſcript.lib.10.Ego reſpōdeo alteratā eſſe meri imperij cauſſæ naturam pro ea vice tantū; vt potuerit à principe delegari,non autē vt perpetuo,& à quouis mandati permittatur. nā ea,quę Pōtifici Maximo sūt reſeruata, mādari nō permittuntur:attamen ſi Pontifex Maximus ſemel alicui mandauerit, non ideo ei per miſsū videtur,vt alteri mādet, cap. vlt.§. Is autē,de off. deleg. & idē in re ſimili ad notatur,cap.Is cui,de off. deleg. lib.6.& id nōnulli attigerunt. quod ſi quis replica bit, cum ſemel ſit eius cauſſæ natura alterata, exiſtimatur ita alterata, vt ſemper poſſit mandari, ex regula l. Pater filium, §. Quindecim,ff.de leg 3.& l.1.uers.Res vero,& vers. Cōtra,C.de impon. lucrat. deſcript.lib.10.l.Si à me,ff.ad leg.Falc.l. Videamus, iuncta lege antecedenti, ff. quod met. cauſ. & l. vlt. C. de remiſs. pi gn. Ego triplicabo,cuilibet legi nomina tim reſpondendo, & primum ad §.Quin decim, reſpondeo,accommodando nouam rationem decidendi, quam expoſui

288 l. 1 num.70.C.de eden. Occurro † l. 1. C. de impon. lucrat. deſcript. vers. Res vero,rem,quæ fuit curialis,& ad non curialem venit titulo lucratiuo; onere ſoluendi ſiliquas fuiſſe affectam, ideo ad quemcumq; poſtea venit, cum eo onere tranſire: in noſtra quæſtione nouā qualitatem non recipit cauſſa meri imperij à principe delegata.Idem ſentio de vers. Contra, in quo res nulli oneri obnoxia ſemper ſic manet,niſi noua ratio accedat. nam id, vt meri imperij cauſſa, quæ delegari non permittitur, à principe delege tur,nō parit nouā qualitatē in ea cauſſa, quoniā regula, vt eā cauſsā mandare nō liceat,de magiſtratu intelligitur, vt hac l. verſ.Et ideo,ſic etiā l. Solet,ſupra de off. proconſ.& l.Nemo poteſt,de reg.iur.nos vero loquimur, cū princeps eā mandat. Venio ad l. Si à me, ff. ad leg. Falc. quæ ſecum attulit rationē cuilibet perſpicuā,

289 ideo omitto. Non obeſt † l. Videamus, ff.quod met.caus.quoniam illa actio datur aduerſus heredem,ad quem res perue nit; & ſemel is eſt obligatus;ideo heredis heres etiam obligatur: cum obligatio ſe mel nata ad heredes tranſeat.l.1.§. Si he res,ff.ad Trebell. nam defunctus, & heres eadē perſona eſſe exiſtimantur,auth. de iureiur.à mor.pręſt.in initio,Sed prin cipis delegatus alius eſt, ac princeps; & quod principi competit,nulla æquitas di ctat eius etiam delegato concedi. Soluo l. vlt.C.de remiſs.pign.id eſſe ex credito ris voluntate;qui rem ſibi obligatam alie nari concedens,eam ab obligatione exemiſſe videtur. Affertur tertio loco, quod cum princeps meri imperij cauſſam alteri mandat,ita mandare videtur,vt eſt natura ſui d elegati ex regula l. Plenum, §. Equitij,ff.de uſ. et habit. & principis delegati natura eſt, ut poſsit delegare,l. A iudice, C. de iud. Primum reſpondeo, principis delegatum poſſe delegare eas cauſſas; quæ ab ordinarijs magiſtratibus poſſunt mādari,&ita intelligi l.A iudice; nā cū ſimpliciter loquatur, in idoneis ter minis accipienda eſt, l. Qui teſtamento, ff.de teſt.deinde aliter reſpōdeo,d. l.A iu dice,non eſse ibi conceſsum, eum, cui à principe iuriſdictio eſt mandata, alteri mandare; ſed iudicem à principe datum poſse alium iudicem dare, qui termini longe differunt. Extat quartum argumen

290 tum eiuſmodi, † Principis delegatus prin cipis gerit perſonam, cap. Sane, de off. deleg. principis igitur exemplo poterit delegare, ex regula l. Si eum, §. qui in iurarum,ff.ſi quis caut. Omiſſis aliorum ſo lutionibus reſpondeo, principis delega tum eius perſonam ſuſcipere in cogno ſcendo, non in delegando. Cum enim aliquis iuriſdictionem,vel cauſſam mandat,cognitionem mandare putatur, non

alteri mandandi potestatem; idq; nemo controuertit; quare principis delegatus principis induit personam in cognoscendo, non in delegando, et principis delegatus, ut princeps poterit cognoscere, sed non delegare. Sunt itaq; confutata hæc quattuor argumenta communis sententiæ, alia adducuntur, quæ leuia sunt. Contrariam sententiam defendunt Petrus, & Cynus d.l.vn.C. qui pro sua iuris dict. Alb. Rom. Alex. Fulgos. & Iason hoc loco, ad quam defendendam plures Afferuntur rationes. Sed Decius duas tātum adducit, & omissa prima cum eius dem solutione, accipio secūdam, in qua sic ducitur argumentum; duo singularia iura in eamdem rem non concurrunt, l. 1. C. de dot. promiss. hic autem essent duo iura singularia; alterum, ut principis delegatus posset delegare, alterum, ut meri imperij caussæ mandentur. Decij solutio leuis est, cum putat non esse speciali iure constitutum in principis delegato, ut possit delegare; propterea quod ea potestas à lege fuit tributa. Nam id non obest: cum enim sit contra iuris regulas: igitur speciale est, l. Ius singulare infra de leg. Ego respondeo, cum vnum speciale in alterius venit consequentiam, tum duo specialia permitti l. Singularia, infra si cert. pet. hic vnum in alterius venit consequentiam. nam si principis delegatus potest caussas meri imperij mandare, igitur & delegare poterit. Præterea, & sit secunda solutio, à vero est alienum asserere duo singularia iura ex eodem fonte orta non posse concurrere, vt tradidit Mar. Socin. l. Ita stipulatus, num. 93. ff. de verb. obl. & copiosius probat Romuleius l. Sciendum, à num. 43. ad 47. ff. de

191 verb. obl. Demum † puto primum errare nostros, qui putant in Cæsareo iure probari, principis delegato permitti caussas mandare: nam probari dicunt l. vn. C. qui ꝑ sua iurisd. & l. A iudice, C. de iud. quæ duæ constitutiones loquuntur de iudice dando, non de iurisdictione mandāda, vt toties dictum est. vnde cum hoc non probetur, hæreamus regulæ l. More maiorum, infra de iurisd. omn. iud. vt is demum iurisdictionē mandare possit, qui eam suo iure, nō alieno beneficio habet.

192 Iure autē pōtificio † fateor principis delegato permitti caussas mandare, ex cap. Pastoralis, & cap. quoniam, de off. deleg. ratio varietatis est, quod ius pontificium, quod post pandectas, & codicem constitutum est, & post doctorum communes interpretationes sæpe ex communibus opinionibus fluxit: vnde cùm ex communi sententia doctorum iuris ciuilis principis delegatus possit delegare; sic fuit iure pontificio constitutum. sed posita pro vera communi sententia, vt principis dele-

193 gatus possit caussas mandare; sentio † aduersus communia, ei non permitti mandare caussas meri imperij.

194 Prima sit ratio, † quod præfectus prætorio maior est principis delegato. Nam à sententia principis delegati appellatur præfectus prætorio, vel quæstori; & aliquādo ipse princeps, l. Præcipimus, C. de appell. sed à præfecti prætorio sententia nemo appellatur, l. 1. ff. de off. præf. præt. at præfectus prætorio meri imperij caussas mandare non potest, quod nemo controuertit: nullo enim probatur, permitti præfecto prætorio caussas meri imperij mandare: multo igitur minus id permittetur principis delegato. Sit secunda ratio,

195 † quod in caussarum delegatione in priuatis hominibus caussarum potius qualitatem spectamus, quam personarum delegantium. Nam hac l. 1. hoc considerauit Papinianus; vt caussæ, quæ iure magistratus competerent, mandari possent; quæ vero specialiter essent tributæ, mandari denegarentur. non ponderauit aliquo modo qualitatem personarum, quæ vellent caussas mandare: cum igitur qualitas caussæ tantum consideretur, & hæ caussæ meri imperij specialiter competāt principum constitutione delegatis, igitur ab eis non possunt mandari. Adiungo tertio loco, id probari cap. Si pro debilitate, de off. deleg. vbi principis delegato conceditur caussas mandare, quæ nō sint graues. sed huiusmodi caussæ ciuili iure ab omnibus putantur esse graues; necesse itaque est, concludamus, vt iure ciuili principis delegatis nō sit concessum caussas meri imperij mandare.

PYRRHI ALFANI
COMMENTARIVS AD RVBR. C. DE ED.

1 QVI edere compellitur, exemplum tradendo liberatur.

2 Qui ad exbibendum conuenitur, rē ipsam, non imaginem aut exemplum exbibere debet.

3 Actio ad exbibendum ꝑsonalis est in rem scripta.

4 Actio in factum ad edendum personalis tantum non est; sed in rem scripta.

5 Vltima differentia inter edictum de edendo & edictum ad exbibendum.

6 Ad exbibendum is agit, cuius interest, si modo actione aliqua acturus sit.

7 L. §. vlt. ff. ad exibendum explicatur.

8 Edictum de edendo quibus verbis erat cōceptū.

9 Actio quo tempore edi debeat.

10 L. 1. §. Eum quoque, in verbo Dictaturus. ff. de ed. exponitur.

11 Iudici libellus scriptus est offerendus, non viua voce dictandus.

12 Libellus reo cuius impensis sit edendus.

13 L. 1. §. Eum quoque. in dictione Qui producat aduersarium suum ad album, ff. de ed. Alciati sensus offeretur, & confutatur, num. seq.

14 Aduersaria quæ sint.

15 Aduersaria edi an debeant, disputatur.

16 D. §. Eum quoque, verus sensus.

17 L. 1 §. Edenda ff de ed. cōmunis interpretatio.

18 Instrumenta vsque ad quod tempus a litigante litiganti edenda sint, & cuius impensis, breuiter declaratur.

19 §. Edenda, l. 1. ff de ed. noua interpretatio. Inde pulchra opinio oritur instrumenta omnia ab actore reo simul cum libello edi debere aduersus omnes, & num. seq.

20 Instrumentorum quadripartita editio.

21 Rei vindicationis antiqua formula.

22 Argentariorum, & numulariorum quod fuerit munus.

23 Argentarij sintne ijdem ac numularij, recte declaratur.

24 L. Argētarius, ff. de ed. Cagnoli sensus reijcitur.

25 Accursij quoque intelligentia confutatur.

26 Seruus olim notarij officium exercebat, non liber homo; indeq; seruus publicus appellari consueuit.

27 Pulchra ratio, cur notarius alteri stipuletur; cum sit persona libera. & per liberam personam acquirere non possumus.

28 L. Generali, C. de tabul. lib. x. nouus sensus.

29 Notarios viles homines non esse dicendos demonstratur.

30 Continuatio tituli.

31 Præparatio alia est, ac accessio.

32 Præparatio quæ sit.

33 Accessio quæ dicatur.

24 Præparatio & accessio idem aliquando sunt.

45 Præparationum materia in quibus terminis disceptanda sit.

36 Qui docuit præparationes, existimatur velle docere ipsum principale.

37 Quæ statuta sunt de præparatione, porriguntur ad ipsum principale.

38 Petens iurisiurandi absolutionem ab episcopo, an possit coram laico iudice pro contractus rescissione agere, vel apud eundem episcopum, disputatur, & num. seq.

39 Iurisiurandi duplex est absolutio, altera proprie appellatur absolutio, altera habilitatio, & quæ inter vtramque sit differentia, declaratur.

40 Cap. vlt. de for. compet. explicatur.

41 Regula l. Si ad resoluendam, C. de præd. min. declaratur.

42 Iudex, qui competens est, cum de implendo contractu agitur, an sit idoneus, cum de eo resoluendo agitur, & num. seq.

43 L. 2. C. vbi & ap. quem, varij sensus.

44 L. 1. C. ad exhib. noua ratio decidendi.

45 L. 2. §. Sed & si dubitetur, ff. de iud. ratio decidēdi

46 An episcopus, qui à iureiurando absoluit, iudicare debeat etiam de caussa principali, noue declaratur.

47 Mandatum factum de præparatione, an porrigatur ad principale.

48 Si cui mandatum est, vt rem locet, vel vendat, an possit eius rei pretium recipere, & num. seq.

49 L. 1. §. Igitur præpositio, ff. de exerc. act. sensus disputatur.

50 L. Hoc iure, ff. de sol. ratio decidendi.

Quod

51 *Quod statutum est de præparatione, aliquando ad principale non porrigitur.*

52 *Præparatione facta, quando factum putetur ipsum principale.*

53 *L. Cum in te, C. de donat. ant. nupt. noua ratio decidendi.*

54 *Mulier an dote priuetur, si oscula alicui dederit adulterij caussa, copiose disputatur, & num. seq.*

55 *Cap. vn. §. Porro, quib. mod. feud. amitt. interpretatur.*

56 *Lucri, & damni quando sit eadem ratio.*

57 *Noua ratio decidendi cap. vn. quib. mod. feud. amitt.*

58 *L. Qui domum, & l. Et si amicis, ff de adult. vbi locum habeant.*

59 *L. Quod ait lex, ff. de adult. quomodo sit intelligenda.*

60 *Verbum Attentauerit, exponitur Perfeceris.*

61 *Quæ ad actum exequendũ adijciũtur, incrementum non inducunt.*

62 *A feudi priuatione ad dotis priuationem, an duci possit argumentum.*

63 *Adultera non dicitur quæ oscula dedit; sed quæ adulterium inchoauit, quamuis non perfecerit.*

64 *Conatus quando habeatur pro facto, declaratur.*

65 *De sensu §. Quia vero plurimas, auth. vt cum de appell. cogn. copio è disseritur.*

66 *Poenalem constitutionem dilatandam esse, vt delicta puniantur, quomodo sit intelligendum.*

67 *Cum agitur de maleficio puniendo, quod delictũ sit de iure naturali vel gentium, materia non est odiosa, sed fauorabilis*

68 *Dos est mulieris patrimonium.*

69 *Priuationis poena non solum in caussis nominatim lege expressis irrogatur; sed etiam in similibus.*

70 *L. 1 ff de extraord. crim. explanatur.*

71 *Regula l. vlt. C. de probat. non habet locum; cum agitur de crimine ad poenam pecuniariam.*

72 *L. Lucius, ff. de cond. & demonstr. quomodo intelligenda sit.*

73 *Mulierem propter osculum dote priuari, concluditur, & seq.*

74 *Osculum dimidia pars adulterij iudicatur.*

75 *Adulterium grauius crimen homicidio esse iudicatur.*

76 *Mulier, quæ mortuo viro adulterium commisit, censetur idem commisisse eo viuo.*

77 *Dos ex caussa adulterij marito acquiritur propter iniuriam ei illatam.*

78 *Propter osculum mulier dote plectitur; etiam si certum sit, adulterium non esse secutum.*

79 *Etiam si mulierem poenituisset.*

80 *Matrimonij & diuortij caussæ iure Pontificio decidendæ sunt, quo ob fornicationem, vel fornicationis suspicionem dimittitur vxor, & ideo eo iure propter osculum mulier dote non priuatur, si constat non esse secutum adulterium.*

81 *Mulier hodie quoque propter adulterium amittit dotem.*

82 *Auth. Sed hodie, C. de adult. interpretatur.*

83 *Mulier non amittit dotem, si maritus cõcubinam habeat.*

84 *Adulterium iure Pontificio committitur etiam cum non nupta.*

85 *Mulier, quæ ob mariti sæuitiam fugit, & adulterium commisit, dote non plectitur.*

86 *Viro carnis debitum non reddente, excuseturne vxor adulterij poena.*

87 *Præparationes sunt præmittendæ.*

88 *Actio ad exhibendum quibus in caussis sit necessaria rei vindicationi.*

89 *Actio ad exhibendum etiam personalibus actionibus necessaria est.*

90 *Prius bifariam dicitur; alterum cognitione, alterum executione.*

91 *Tractatus de edendo, præparatio est tractatus de iudicijs.*

92 *Instrumenta, de quibus in libello est facta mentio, quibus in caussis ea edi uelit cõmunis opinio.*

93 *Accursij sententia exponitur, cum dixit Edere præparationem esse iudiciorum.*

94 *Instrumentorum appellatione an contineantur proprie acta, & num seq.*

95 *Testimonij verbo quid significetur.*

96 *Gerundium siue in actiua, siue in passiua significatione accipiatur, sua natura non significat necessitatem.*

97 *Gerundium significetne actum rei, & nomen effectum?*

98 *Gerundium in O, an disponat; & num. seq.*

99 *Verior est opinio, gerundium in O, per se disponere.*

100 *Gerundium cum est species eius, quod verbo significatur; vel verbum plures habet significationes, non disponit.*

101 *Gerundium additum verbo futuri temporis nõ disponit; sed inducit conditionem.*

102 *Si accuso Titium, quod me inuasit vulnerando; an videar de vulnere accusasse.*

103 *Libellum tam in pecuniarijs, quam in capitalibus caussis secundum actorem interpretandum esse, & quomodo id accipi debeat.*

104 *Si accuso Titium, quod me inuasit vulnerandos de quo crimine intelligatur instituta accusatio iure municipali.*

105 *Accessio vel præparatio spectatur, cum plus vtilitatis affert suo principali.*

106 *Si notarius in instrumento scripserit, Titium confessum esse à Seio centum mutuo accepisse dante & numerante; non videtur notarius de actu numerationis testificari; & qui sint effectus.*

107 *Idem iuris esse arbitratur auctor aduersus communis, si scriptum sit: à Seio dando, & numerando.*

CONSTITVTIONES aliquas
de edēdo in-
terpretari cū
in animo ha-
beam,non in
commode fa
cturus mihi
videor, si nō
nulla prius,
quæ ad totius rei cognitionem pertinēt,
quā breuissime explicauero. Sunt enim
ea veluti ianuę locus, quē nemini igno-
rare licet. Primum, cum exstet in ff. &
C. titulus de edendo, exstet & titulus ad
exhibendum, summatim exponam, quid
inter edere & exhibere intersit: tantam
enim habent inter se similitudinem &
cognationem, vt vix discernere possitis,
quid inter se distent, & multi existima-
uerint, edictum de edendo fere superua
caneum esse; quod satis nobis esset titu-
lus ad exhibendum. deinde prætoris edi
ctum de edendo varijs in locis dispersū
contexam, illudq; vobis exponā. Quod
vero ad primum attinet, editionis & ex-
hibitionis differentias recensebo. Prima
dissimilitudo ex Paullo Castrensi depro
1 mitur l. Quædam, ff. eod. quod † qui ede
re compellitur, exemplum tradendo li-
beratur l. 1. §. Edere & l. Argentarius, §.
2 Edi, ff. eod. Sed † qui exhibere debet,
rem ipsam, non exemplum seu imaginē
exhibere compellitur: atque si sumus in
scripturarum exhibitione ipsæ exhibe-
buntur, non earum exempla. Ratio est,
quod actio ad exhibendum ei datur, qui
aliqua sit acturus actione in rem, vel in
personam, cuius petitur exhibitio l. 3. §.
Est autem, & l. Iulianus, §. Quantum, ff.
ad exhib. Ideo qui exhibet, rem ipsam ex
hibere cogitur, non exemplum; & copiā
rei facere debet, vt possit actor actionem
exequi aduersus rem, vel personam exhi
bitam, d. l. Iulianus, §. Quantum. Non me
latet aliquando hæc verba confundi, &
sæpe Exhibere pro Edere sumi. Secun-
3 da sit differentia, quod † cum actio ad ex
hibendum personalis in rem scripta sit,
vt nos monuit Accur. l. 3. §. Est autē per
sonalis actio, ff. ad exhib. exhibere com-
pellitur, quicunq; rei exhibendæ habet
facultatem, l. Celsus, ff. ad exhib. & eius
heres exhibere non cogitur, nisi rei exhi
bendę habeat facultatem. Nam actio per
sonalis in rem scripta possessorem perse-
quitur, vt abundanter tradidi in tit. ff. si
4 cert. pet. Sed cum † actio in factum ad
edendum personalis tantum sit, non in
rem scripta: argentarius, vel similis perso
na, quæ ex officio edere cogitur, sic tene
tur, vt heres etiam sit compellendus, l.
Quædam, §. 1. ff. eod. Quam differentiā
non censeo esse veram; sed potius actio
nem in factum, quę ad edendum compe
tit, exemplo actionis ad exhibēdum esse
personalem in rem scriptam, & aduersus
possessorem dari. Nam heres si non pos-
sidet, nec dolo malo possidere desijt, hac
actione non conuenitur d. l. Quædam,
§. 1. inde scripsit Vlpianus l. vlt. hāc actio
nem in heredem non dari, nisi ex suo fa
cto, scilicet si possideat, quod proprium
est actionis personalis in rem scriptę; &
ita quoque est in actione ad exhibendū,
l. De eo, §. vlt. ff. ad exhib. quinimo hæc
actio omisso herede persequitur legata-
rium, d. l. Quędam, §. vlt. & actionem ad
edendum esse personalem in rem scrip
tam sensit etiam Bal. l. si quis ex argenta
rijs, §. Cogentur, ff. eo. Vltima non contē
nenda differentia est, † quod edictum de
5 edendo de communi nostrorum docto
rum sententia duo requirit, vt compete
re possit, alterum vt eius intersit, qui edi
petit; alterum est, vt is mandauerit ratio-
nes scribi: alioquin sine mandato nulli da
bitur ex eo edicto actio, l. Siquis, §. Ex
hoc edicto, ff. eod. Sed ad exhibendum
actio datur etiam ei, qui non mandauit, si
modo eius exhiberi intersit, l. 3 §. Si me
cum, & l. Ad exhibendum, ff. ad exhib.
6 Verum animaduertendum est, † actionē
ad exhibendum non ita passim ei conce
di, cuius interest; sed si modo, qui exhi
beri petit, actione aliqua acturus sit vel
in rem, cuius petitur exhibitio, vel in per
sonam; quę vt compellatur exhibere, po-
stulatur, l. 3. §. Est autem, & l. Iulianus, §.
Quantum, ff. ad exhib. Ideo iudex non
temere aliquem exhibere cogit, nisi co
gnoscat iustam & probabilem caussam
actionis

actionis habere eum, qui sibi exhiberi desiderat, l.3.§.Si mecum, in fine, ff. ad exhib. Et hoc modo intelligendum est illud vulgatum; ad exhibendum agere eum, cuius interest, hoc est quia aliqua sit acturus actione. Ex quibus perspicua
7 sit ratio decidēdi † l.3.§.vlt ff.ad exhib. quo loci ei, cuius interest, ad exhibendas rationes agere nō permittitur: Nam qui agebat, non erat acturus aliqua in rem actione, quod si vindicare eas posset: quia in eius charta essent scriptæ; concederet vtique Iulianus ad exhibendum actionem; vt ibidem est constitutū. Est enim actio ad exhibendum ceterarum actionum pedissequa & ancilla: sine qua rum vna numquam consistit, d.l.3.§. Est autem, & d.l.Iulianus, §.Quantum. Mentionem autem fecit Iulianus tantum de rei vindicatione, tum quod propter eam præcipue inuenta est actio ad exhibendū l.1.ff.ad exhib. tum quod si quam in chartam actionē habemus, verisimile est rei vindicationem esse; sed idem iuris esse putarem, si qua alia actio competitura esset. Qua de re patet Accur. & Baldum ibi, Salicetum l.1.in x.opp. infr. eod. & in l.Instrumenta, infra ad exhib. Alexandrum & Iasonem l.Quædam, ff.de eden. non leuiter esse lapsos; cum dixerūt, speciale esse in rationibus, vt non possit agere ad eas exhibendas; nisi qui earum sit dominus, ne tractatus de edendo super uacaneus esset; cum ad alia agere possit quilibet hac sola ratione, quod eius exhiberi intersit. Quod vere falsum est: nō enim sufficit interesse exhibitionem petentis, sed aliud requiritur, vt is, qui exhiberi petit, post rē exhibitam aliqua acturus sit in rem, vel in personam actione, quæ ratio cum cessaret in illo §. in quo non constabat, exhibitionem petentem aliquam actionem habere; ideo rationes non exhibentur; non quod de eis exhibendis aliquod singulare Ius sancitum sit; vel quod dominus non sit is, qui rationes petebat.

Veniamus ad edicti interpretationē, quod in hæc fere verba erat conceptum,
8 † vt ex l.1.l.Prætor ait, & l, Si quis ex argentarijs, §.Prætor ait, ff. eo. coniici potest. *Qua quisq; actione agere volet, eam prius edat; instrumenta quoq; omnia, quæ quis apud iudicem editurus est, aduersario sine die & consule edat. Argentariæ mensæ exercitores rationes, quæ ad se pertinent, edant adiecto die, & consule; Argentario, eiue, qui iterum edi postulauerit, caussa cognita edi iubebo.* Huius edicti, vt perspicere potestis, duo exstant capita; in primo de editione, quæ ab actore fit, statuitur; in secūdo de ea, quę fit ab argentario. In prima parte videamus primum quo tempore actio edebatur, & quomodo: deinde de tempore editionis instrumentorum. Franciscus Tigrinus existimabat † actionem
9 edi oportere, cum reus citatur, eodem tēpore inquiens reum esse citandum, eiq; libellum mittendum. Contra tamen est communis sententia, necesse non esse libellum reo mittere, cum vocatur in ius; sed satis esse dicere, Compareas, teque præsentem facias; at postquā in ius iuerit, tunc ei libellum offerri. Assentitur huic opinioni Barth. in extrauag. Ad reprimendum, in vers. Super dicto crimine, & in l.Inter accusatorem, num.6.ff.de publ.iudic. vbi communem eam esse testatur, & post multos, quos hic refert Alexander ipse hic, & Fel. in cap. 1. de libell. oblat. communem appellant. Nititur potissimum hæc sententia l. Non videtur, ff. de iud. vbi Modestinus. *Non videtur in iudicem consensisse, qui edi sibi genus actionis apud eundem iudicem desiderat.* Si apud iudicem editio libelli petitur, apparet ergo eum reo non esse missum, cum in ius vocatus est. Ego præterea adduco l.1. infra de lit. contest. vbi concinne, atque ordine narratur, primum in ius reum vocari, deinde actionem edi, deinde litem contestari. Tertio communem sententiam ipse comprobo l.Si debitori, ff. de iud. vbi Vlp. Si debitor, cui velim actionem edere, fateatur se debere, dandum ait diem cum competenti cautione ad pecuniam soluendam; qui quidem dies à iudice dādus est, l.Debitoribus, ff. de re iud. igitur in iudicio fit editio, & propterea antea reo libellus non est mittendus. Potest postremo eadem sententia comprobari, §.Sancimus, auth. de exhib. re. *Sancimus igitur, dum admonitio oblata fuerit alicui, modis omnibus offerri libellum,* id est, postquam admonitio

nitio, seu citatio oblata fuerit alicui, modis omnibus offerri libellũ. Obstat huic
10 sententiæ † l. 1. §. Eum quoque, ff. eod. *Eum quoque edere Labeo ait, qui producit aduersarium suum ad album, & demõstret, quod dicturus est:* inquit Vlpianus, scilicet iudici. Antequã itaque petitio sit iudici exhibita, reo est edenda. Itaque nedum hoc loco probatur simul reum esse citandum, eiq; libellum mittendum; sed etiam antea reo libelli exemplum dari oportere, quam citetur. At nos respondendo interpretemur, *Et demonstret, quod dicturus est*. s. ipsi reo, non iudici. Dixerat enim Vlpianus, Edere esse copiam describendi facere, vel in libello complecti & dare, vel dicta re scilicet ipsi reo viua voce, subiungit postea declarando modum, quo viua voce non dictat, sed demonstrat quod est dicturus, & ait, *Eum quoque edere, qui demonstret, quod dicturus est*, ipsi reo est intelligendum. Neque aliquo modo iudici dictatu
11 rus, potest intelligi: ei † enim non viua voce suam actionem dictat actor, sed scriptum libellum offert, cap. pri. de libell. oblat. Glos. cap. 1. in verbo, In scriptis, de cens. lib. 6. & Felin. d. cap. 1. de libell. oblat. num. 5. Quomodo autem fieret hæc editio, quattuor modos explicat Vlpianus, Primus est, *Edere est copiam describendi facere*; quasi is edat, qui suum libellum reo ostendit, eique copiam faciat, vt de-
12 scribat. Vnde † rei impensa per hunc primum modum libellus edebatur, & sic hodie edi adnotarunt eo loco Bald. Ang. & Castr. Abb. & Fel. cap. 1. de libell. obl. in quam sententiam ibi Felinus num. 8. multis ex partibus nostros iuisse testificatur; Subiungit Vlp. secundum modum *Vel in libello complecti, & dare*, In hoc secundo modo, cum in libello suam intentionem actor complecteretur, eamq; describ ptam reo traderet, actoris impensis edebatur: Et hanc opinionem receperunt Glos. in verbo pronũciatio, Clem. Sæpe, de verb. sign. Gemin. cap. Si oblatio, de lit. contest. lib. 6. Lanfrancus decis. 189. Sed in hac varietate vt Barth. nos docuit d. l. 1. de eden. id in quolibet tribunali seruari oportet, quod eiusdem curiæ stylo obseruari consueuit. Vnde in hoc regno actoris sumptibus editur libellus, tum quod ita fieri consueuit, tum quod expressim est constitutum pragm. Compacente reo. Est tertius modus illis verbis expressus, *Vel dictare*; pro viua voce exprimere, quod suo libello compreh ende rat actor. Difficultatis plenus est quartus modus, in quo scripsit Vlpianus, *Eum quoque edere Labeo ait, qui producat aduersarium suum ad album, & demonstret quid dicturus sit, vel id dicendo, quo vti velit*. Est animaduersione di-
13 gnum, † quid velint ea verba, *Qui producat aduersarium suum ad album, & demonstret, quid dicturus sit*. Accur. in verbo ad album, duos sensus affert, in quibus confutandis tempus non consumam: cum apertissime falsi sint. Nam eorum verborum loco, *Ad albũ*, legis verba puertẽs legit *Ad aliũ*. Tertio loco Andreas Alciatus vir doctissimus lib. disp. 2. cap. 29. & lib. 8. parerg. cap. 7 primum nos monet, non *aduersar. ũ: sed aduersaria* legi oportere, vt in quodam suo codice ceteris emendatiore, vt ipse ait repositum inuenit; sic, §. restituens, *Eum quoque edere Labeo ait, qui producat aduersafua ad album, & demonstret quid dicturus sit*.
14 Aduersaria † autem sunt mercatorum, & negotiatorum libri, in quibus cursim & diligentia non adhibita rationes sunt conscriptæ, non vt perpetuo in eis maneant, sed breue temporis spatium, vt mensem paullo plus, minusue, & inde ordine in codicem accepti & expensi (quẽ librum rationum nominant) referuntur, de quibus M. Tullius scripsit pro Q. Roscio Comœdo, nostri hodie barbaro vocabulo quinternectum dicunt, Sic Alciatus d. lib. 2. disp. cap. 29. de quibus Card. Clem. vn. §. Ceterũ, de vsur. alij bastardellũ, vel memoriale vocant, Bald. in tit. C. de constit. pec. num. 14. Fel. cap. 1. num. 13. vers. Quam conclusionem limita primo, de probat. Quibus sic constitutis, hic erit sẽsus, Eũ quoq; edere Labeo ait, qui producat aduersaria sua ad albũ pretoris & demonstret rationes illas sũmatim & sine ordine scriptas, queadmodum in librum rationũ sit relaturus. Improbat hunc sensum Duarenus lib. 1. disput. annlu. cap. 13. primum, quod in Florẽtinis pandectis, quibus maxime est fides adhi

benda, Aduersarium legimus, non aduer
saria: deinde quod proferre librum, scrip
turas, apochas, instrumenta, & aduersaria
recte dicimus; sed producere (omissis
nostrę tempestatis barbaris iurisconsul-
tis) haud latine scribimus aduersaria, &
librum, sed tantum res animam habētes,
vt producere equum, hominem, aduersa
rium nostrum. Latine itaque aduersariū
producere admittendum est, sed non ad
uersaria; Adiungit postremo aliam ratio-
cinationem, quod Vlpianus in initio illi
us responsi de actionis editione locutus
est, & illam prosequi maxime est verisi-
mile; at si aduersaria reponeremus, de ra
tionum editione sermo haberetur. Quar
to addi poterit, de eis locutum esse Vlpia
num, quę in iudicium proferuntur; ea
enim reo ab actore edi debent, d. l. 1. §.
15 Edenda. Hæc † autem aduersaria eiusmo
di sunt, vt in iudicium non proferantur.
Ideo scripsit M. Tull. pro Q. Roscio Co
mœdo; *Itaq; aduersaria in iudiciū protulit nemo*,
Nec edi debent; quod nobis scriptum re
liquerunt Card. Clem. vn. §. Ceterum,
de vsur. Bald. tit. de const. pec. num. 14.
& Fel. cap. 1. num. 13. de probat. Sed
Alciatus d. lib. 8. parer. cap. 7. videns hoc
argumentum à quodam alio allatum, sol
uit; & primum inquit, etiam hæc aduersa
ria edi oportere, si quis ea in iudiciū pro
ferat, d. l. 1. §. Edenda, Idq; ego admitto,
atq; addo, quod Card. & Fel. inquiunt,
aduersaria non edi, intelligi de argenta-
riorum aduersarijs, qui ex suo officio ede
re compelluntur, hic vero loquimur de
actore, qui si vsurus est, edere debet, d. §.
Edenda. Soluit secundo loco, quod in
aduersarijs scriptum est, anteaquam in
codicem accepti, & expensi sit relatū, edi
debere, vt declaret quomodo codici sit
adscripturus. Quæ solutio posset tolerari
in argentariorum aduersarijs. Quinto eā
dem probat sententiam, quod hic sensus
tunc posset defendi. Si loco Verbi *Dicta-
turus* legeretur, *Relaturus*, vt sic esset sēsus
*Eum quoq; edere Labeo ait; qui producit aduersaria
sua ad album, & demonstret, quid sit relaturus*, id
est quomodo rationes in eis scriptas sit
incodicem accepti, & expensi relaturus,
sed cum legatur *Dictaturus*, nō video, quo
modo Alciati sensus elici possit. Illud de
nique in eamdem me deducit sentētiam,
quod nullum verbū in iurisconsultorum
responsis superuacaneum esse debet, l. 1.
ff. quod met. caus. l. 1. ff. ad municip. Bal.
in rub. C. de contr. empt. q. 9. num. 9. &
Aymon cons. 201. num. 13. At Alciati
sensu admisso, otiosa & superuacanea ea
verba essent, *Ad album*, Nam quid com-
mune habeant aduersaria mercatorum
cum prætoris albo, non video. Hæc satis
sint de Alciati sensu, relictis eis, quæ de
eo scripsit Rober. Aurel. lib. sent. iur. 3.
16 cap. 13. Verus deniq; sensus † mihi vide
tur à Budæo in suis adnotationibus alla-
tus, quem nulla de Budæo facta mentio-
ne secuti sunt Duraneus loco citato, Ba-
ro d. l. 1. & Hot. in comm. de verbis iu-
ris in clausula, Producere aduersarium
ad album: vt per Album, prętoris album
intelligeremus, de quo l. Si quis id, quod,
& l. Si familia, ff. de iurisdict. omn. iud. &
§. Pœnales, inst. de act. in quo albo, seu
dicere mauis, in qua alba tabula actionū
formulæ scriptæ reperiebantur, & præto-
rum edicta l. 2. §. Postea, & §. Eodem, ff.
de orig. iur. Et erit sensus d. Vers. eum
quoq; eum edere Labeo aiebat, qui pro
duceret aduersarium suum ad albū præ-
toris, & demonstraret, quid dictaturus
esset, & quam actionem ipse esset dictatu
turus, si litigaret, vel dicendo, qua actio-
ne vti vellet. Loquebatur idem edictum
de Instrumentorū editione in hæc verba,
*Instrumenta quoq; omnia, quæ quis apud iudicem edi
turus est, edat sine die, & Consule*; deprōpsimus
hæc fere verba ex l. 1. §. Edenda, de cuius
interpretatione videndum est. Vno ore
17 omnes nostri; † quos hactenus ego vide-
rim, sic interpretantur, vt intellexerit Vl-
pianus, edenda esse omnia instrumenta
tam ab actore reo, quam à reo actori; &
post litem contestatam tantū; ita Accur.
Barth. Bal. Ang. & Alex. d. l. 1. & Spe-
cul. de instr. edit. §. Nunc dicamus, num.
1. ea adducti ratione, q̄ scripserat Vlp. d.
§. Edenda, *Edenda sunt omnia, quæ quis apud iu
dicem editurus est*; sed iudici † lite contestata 18
vsq; ad caussæ conclusionem eduntur in
strumēta, cap. Cum dilectus, de fid. instr.
& cap. Cum caussam, de test. aduersario
igitur

igitur etiam lite cõteſtata edi debet vſq;
ad concluſionem. Admittit tamen Spe-
culator citato loco, poſſe iudicem lite cõ
teſtata litigantibus dilationem dare, infra
quam omnia inſtrumenta edant; neq; tũ
vagari licere vſq; ad concluſionem: ſed
ſi tempore preſcripto ea in iudicium nõ
protulerint, exhibendi poſtea poteſtas
denegatur. Fuit hęc eadem ſententia Gui
lielmi, & Baldi d. §. Edenda. Vnam cauſsã
noſtri excipiunt, qua permittunt lite non
conteſtata ab actore reo inſtrumenta edi
debere, ſi in libello de aliquo inſtrumen-
to fecerit mentionem; tum enim ante
conteſtationem edi æquum eſt, cum pars
libelli ſit, nec reus aliter poſſet delibera-
re, cederene, an contendere velit, argu-
mento l. Inciuile, ff. de leg. Inn. & Abb.
cap. 1. de probat. vbi etiam Fel. num. 26.
Ang. Caſtr. & alij d. §. Edenda, & Aret.
cons. 68. num. 1. & actoris impenſa edi
tum voluit Guido Papa decis. 116. in re
gno hæc inſtrumenta in libello narrata li
te non cõteſtata compelli actorem in iu-
dicium proferre; & deinde non actoris,
ſed rei impenſa reo edi, vidi obſeruari.
immo etiam omnia alia inſtrumenta, de
quibus in inſtrumento commemorato
in libello fieret mentio, edenda tum eſſe
cenſuerunt Bal. in extrema l. Inciuile, ff.
de leg. Dec. auth. Siquis in aliquo, num.
4. infr. eod. & cons. 302. num. 3. & Ay-
mon cons. 112. num. 15. Cuius exceptio
nis Fel. d. cap. 1. à num. 26. de probat. ſex
expoſuit exceptiones. Ego vero † in no-
19 ua ſemper fui ſententia, in qua adhuc ma
neo; vt omnia inſtrumenta, & rationes,
quibus actoris cauſſa poſſit iuuari, edi de
beant ab actore reo ſimul cum libello, &
lite adhuc non conteſtata: quamuis de il
lis actor nullam fecerit in libello mentio
nem; & hanc ſententiam vero veriorem
eſſe arbitror; & ſi non viderim moribus
eſſe receptam, & ſic Vlpianum accipio d.
§. Edenda, vt ſenſerit rationes, & inſtru-
menta ab actore tantum edi in caſu d. §.
& non à reo. Demonſtro primum Vlpia-
num de editione ab actore ſolum facien
da eſſe locutum. In initio illius reſponſi
de actionis editione ſtatuerat, quæ ab
actore non a reo fit; cum igitur addiderit
poſtea, edenda quoq; inſtrumenta, & ra-
tiones, nec expreſſerit à quo; proculdu-
bio ab actore tantum intelligemus; tum
vt vna legis pars ab alia interpretationẽ
recipiat, l. Vtrum, ff. de pet. her. tum ne
nouam facti ſpeciem, & rei perſonam ad
deremus, de qua non erat antea mentio
facta, nec ibi expreſſa, repugnante regula
l. Si ita ſtipulatus, §. Chryſogonus, ff. de
verb. oblig. Sum etiam in alia nouiſſima
ſententia; edi etiam rationes, & inſtrumẽ
ta regulariter debere ante litem conteſta
tam, & ſimul cum libelli exemplo; & ſic
accipiendum eſſe d. §. apertius oſtendo.
20 Quadripartita † eſt inſtrumentorum edi
tio; Interdum edenda ſunt ab actore reo
inſtrumenta; vt ea diligenter poſſit inſpi-
cere, an illis actoris cauſſa adiuuetur,
vel aliquo modo ſe; poſſit ab illis tueri,
de hac editione haud dubie exiſtimandũ
eſt non intellexiſſe Vlpianum; cum d. §.
Edenda, ſenſerit ea inſtrumenta reo eſſe
edẽda, anteaquam iudici edita ſint, Quia
Edenda ſunt omnia, quæ quis apud iudicẽ editurus eſt,
Scripſit Vlpianus, non quæ edidit: Sed
in hoc primo capite, cum iudici edũtur,
vel paullo poſt; edi debent aduerſario,
cap. Contingit, de fid. inſtr. cap. Cum
perſonæ, de priuil. lib. 6. Alex. d. §. Eden-
da, num. 3. & ſic in tribunalibus ſeruari te
ſtatus eſt Cagnolus, l. 1. nu. 58. infr. eod.
Edũtur interdum inſtrumẽta, vt ea de fal
ſo poſſit reus arguere, l. vlt. infr. de fid. in
ſtr. neq; hac de cauſſa Vlpianum ea edi
voluiſſe arbitror. Nam §. editiones, edi-
tiones ſine die, & conſule fieri iuſſit; ſed
cum inſtrumentum, vt falſum, eſt impro
bandum, dies & conſul edi debent, l. Opti
mam, infr. de contr. ſtip. Ang. Fulg. &
Caſtr. d. §. Editiones, Sal. & Bal. l. vlt. infr.
ſi ex falſ. inſtr. & alij permulti. Quamuis
Acc. & Bart. ſine diſtinctione nõ admit
tant. Interdum eo actor ſua inſtrumenta
reo edit, vt ſuam exceptionem probet, l.
Non eſt nouum, & l. Iuſtum, infr. eod.
Neq; de hac editione ſenſiſſe Vlpianum
credendum eſt; tum enim omnia inſtru-
menta eduntur, licet eis non ſit vſurus
actor, cum generatim d. l. Iuſtum, & d. l.
Non eſt nouum, ſit conſtitutum, ea edi
oportere, neque diſtinguatur, ſitne uſu

24 Si soluturus,ff.de solut. Sed quæritur, † qua ratione adductus Prætor,edicto suo cogebat argentarios edere? Respondet Caius l. Argentarius,ff.de eden. his verbis. *Quia eorum officium,atq; ministerium publicam habet caussam.* Est hic locus animaduersione dignus.multi enim laboris, ac magnæ vtilitatis est,interpretari,quomodo argẽtariorum officium publicã habebat caussam. Cagnolus in l.1.infr. eod. exponit publicam caussam,publicam vtilitatem, idq; probari videtur l. Quod priuilegiũ, ff.depos. Fateor ego, publicam vtilitatẽ (vt innumerabilibus alijs in rebus) fuisse caussam generalem,propter quam & cogebantur argentarij edere, & contra eos cõcessum erat priuilegium l. Si hominẽ, §.vlt.& d.l.Quod priuilegium, ff. depos. aliam tamen dico fuisse caussam peculiarem,quę prætorem ad edicendum id impulit,& Cagnoli errorem conuinco his rationibus:primum quod in l. Si ventri, §.In bonis,ff.de priuil. cred. ait Vlpianus,priuilegium illud ijs concessum esse, qui apud numulariorum mensam pecunias deposuerunt;quia fidem publicam secuti sunt; eo loco fides publica non potest accipi pro vtilitate publica,neque igitur publica caussa sumetur pro publica vtilitate d.l.Argentarius:Deinde non reperitur in iure nostro,accipi publicã caussam pro publica vtilitate, si ad officium aliquod referatur; sed pro publico munere,vt l.Filiusfamilias,ff.de ijs;qui sunt sui, vel al.iur.tutela,& magistratus caussa publica nominantur.Postremo etiam si cõcedamus publicam caussam pro publica vtilitate aliquando vsurpari;id tamen intelligitur,cum emolumẽtum, seu vtilitas rempublicam proxime attingit,nõ si præcipue priuatorum hominum fit,vt l.ij. ff. de in ius voc.Equites,qui solemniter recensentur,in caussa publica transuehi dicit Vlpianus:& in l. Conuentionum, ff. de pact.Conuentionem, quæ per principem,vel ducem belli fit, ex caussa publica fieri statuit:& idem l.Item veniunt, §. In priuatorum,ff.de pet.her. Caussam fisci publicã appellat.Quã ob rẽ, cũ argẽtariæ officium præcipue ad ipsos argentarios,ceterosq; priuatos cõtrahẽtes pertineat; hisq; proxime,nõ reipublicę prosit: defendi nõ põt propter hãc vtilitatẽ,quã affert,publicam habuisse caussam. Accur-

26 sius, †quem iure vltimo loco cito in l. Argentarius,ff. eod. inquit, argentariorum officium publicam habuisse caussam, sed non fuisse publicum; cum posset seruus esse argentarius,l.Pretor,§.Sed si seruus, ff.eod.qui ciuilis, aut publici officij non est capax,l.Cum prætor,ff.de iud.ideo inquit publicam habuisse caussam, quod publica auctoritate eligebantur argentarij. ita idem Accursius l.Quædam,§.Numularios,ff.eod.l.Si ventri,§.In bonis,ff. de priu. cred. & auth.de fideiuss. in fine. Barth. l. Eamdem,num.19. ff. de duob. reis,& Alc. l. Boues,ff.de verb.sign.Ego vero fateor,publica auctoritate argentarios electos esse: quod significasse nobis videtur Vlpianus in illa l.Si ventri, §. In bonis,cum dixit eos, qui apud numularios pecunias deposuerũt, publicam fidẽ secutos esse. Iustinianus quoq; in edicto de argentarijs collegium argentariorum nominat: Collegium ipsi constituere nõ potuissent,nisi publica,& Cæsarea auctoritate,l.1.ff.de coll. ill. Hodie tamen qui libet suo arbitratu fit argentarius,Glos.l. Quædam,§.Numularios,in verbo, Decurritur, ff de ed. & Guid. Papa decis. 278. vbi sic seruari in Delphinatu ait,sed aliter in Gallia: quid in hoc regno sit cõstitutum,extat pragmat.2.& 3.sub tit. de numul. Sed contra Accursium, eosque, qui illi assensi sunt, dico argentariorum officium publicum fuisse. moueor illis verbis,Publicam habet caussam, quæ cũ in aliquo officio ponuntur, publicum id esse nobis significant;quod aperte ex Pomponio constat l. Filiusfamilias, ff. de ijs, qui sunt sui,vel al. iur. vbi publicas caussas appellat magistratũ,& tutelam,satisq; apparet ex l.2.ff.de reg.iur. magistratum, publicum esse officium, itemq; tutelam l. vlt. in initio, iuncto, §. Hæc omnia, ff.de mun. & hon. Nõ obstat,quod obijciebat Accursius,permissum esse seruum exercere argentariam,eumdemq; admissum non esse ad publica officia,l. Cũ prætor,ff. de iud. nec potuisse esse tabellionem,l.Generali,C. de tabul.lib.10.ideo

argentariam non uideri publicum offici-
26 um. Nam respondeo, † tametsi temporibus Vlpiani seruus repellebatur a ciuilibus officijs; ei tamen interdictum non fuisse hoc, vel simili publico officio; quod in rationibus conficiendis versabatur:& potuisse etiam esse tabellionem. id enim prohibitum fuit tantum d.l.Generali, ita sensit Decius in l. Quod attinet, ff.de reg.iur.subtiliter perpendēs verbū, *Deinceps*, in l.Generali,positū; quod osten dit,ante illam constitutionē seruos fuisse tabularios. Immo post nonnullos tradidit Franciscus Connanus lib.2.iuris ciuilis cap.2.munus notariorum, & scribarū seruis olim à Romanis mandatum esse: ideoq; tabellionem seruum publicum appellari solere,l. Non aliter,ff.de adopt. l.2.ff.rem pup. sal. for. quod re vera ser uus publicus esset.Ego id comprobo l.1. C.de ser. reip. man. in qua seruus publicus manumittitur,& l. vlt.eod. vbi dubitatum fuit apud Diocletianum,& Maximianum, an seruus reipublicæ manumissus, qui tabulariam exercuisset post manumissionem,libertatem amisisset;profecto ratio dubitandi hęc sola reddi potest: quod,qui eam exercebant,serui esse solebant; nam in ratione dubitandi falsi sunt ibi Accurs. & Salicetus:qui eam esse voluerunt,quia tabellio seruus publicus appellari solebat; immo quia seruus publicus vere erat,vt dixi.Ex quo perspicuum
27 est,†cur cum per liberam personam non possit alteri acquiri,l.1. C. per quas pers. neq; libera persona alteri stipuletur,l.Stipulatio ista,§.Alteri,ff.de verb. oblig. & §. Alteri,inst. de inut. stip. tamen notarius alteri stipulatur. Quia per seruos nostros semper fuit concessum nobis acquirere,& stipulari, inst. per quas pers. nob. acquir. in initio: & inst. per quas pers. nob. oblig. acquir. in principio; ideo seruus publicus,qui vt dixi,erat reipublicæ, alteri stipulabatur, & acquirebat, l. Non aliter,ff.de adopt.& l. 2. ff. rem pup. sal. for. qui seruus publicus solebat esse notarius,vt alteri stipularetur.Quare cum hodie homines ingenui notarij creentur: & publicorum seruorum munus exerceant, inq; eorum officium sint subrogati;moribus est introductum,vt publicorū seruorum exemplo cuilibet stipulentur,ex regula,l. Si eum,§ Qui iniuriarū, ff. siquis
28 caut.Sed est,†& animaduersione dignum puto,d.l.Generali, extra terminos citari ad probandum,seruum non posse esse tabellionem,qui priuatorum instrumenta conficiat. Illa enim lex de alio officio statuit,quod non intelligentes nostri, existimarunt loqui de tabellione, qui priuatorum instrumenta scribit. Ideo rationem altius repetens, verum (ni fallor) illius legis sensum tradam. Sciendum prius est, eos,qui tabularij in d.l. Generali, dicuntur,olim dictos esse numerarios, l.2. C. de num.lib.12.quibus mandatum erat, vt scriberent eorum nomina,qui fisco aliquid debebant;& iudicibus,vel exactoribus suggererēt, vt debitæ pecuniæ exigerentur.Horum officium non eodem semper tempore terminabatur:sed aliquādo erat perpetuum,aliquando triennij spatio claudebatur,d.l.2.C.de num.lib. xij. aliquando biennij,aliquando vnius anni termino reuocabatur,l.officio,C.eod.de numer.De his numerarijs statuerunt Archadius,& Honorius in d.l Generali, vt serui esse non possent;eosdem enim ipsi ijdem Cæsares appellarunt tabularios, seu numerarios in l.Duos tabularios,sub tit.de suscept.proxime sequenti. Ex his apparet,l.Generali,loqui de officio longe diuerso,quod versabatur solum in negotijs reip.prouinciæ,aut fisci.ideo in ea lege mentio fit de publica vtilitate, & in multis tractatibus,qui antecedunt,& qui proxime sequuntur,agitur de officijs eorum,qui prouinciæ,aut ciuitatum,aut magistratuum,non priuatorum negotia gerebant.Concludo igitur,nō reperiri prohibitum,seruum esse tabellionē, qui priuatorum instrumenta conficiat;sed in d. l.Generali,seruo interdici illo tantū officio,quod in publico negocio versabatur prouinciæ,ciuitatis,& magistratus: quod cuiusmodi esset,modo ostendi. Attamen
29 non ideo arbitrarer † notarios hodie viles homines esse habendos,vt putauit Accur.l.Siquis procurationem,C.de decur. lib.x.vbi Bart.num.2.& Guido Papa decis.90. Sed potius cū Alciato l. Mercis,

ff.de verb,sign.& Couaruuia lib. pract. quæst.cap.19 num. 5 .conuenio, hodie saltem viles homines non esse,tum quod vt M.Tull.lib.1,offic.putat, ij homines sordidi & viles sunt habendi; quorũ ope ra nõ artes emuntur.notariorum ars emi tur,& pro auctoramento, seu auctoritate scripturæ adhibita sæpius soluitur salariũ. Eodem accedit quod viles, vel honesti homines ex ciuitatum moribus iudican tur,l.Item apud Labeonem.§.Cõuicium, ff.de iniur.Inde Barth.auth. Testes, C. de test.inquit,multos,qui à iuriscõsultis, & Cæsaribus viles existimantur, nobiles ex moribus ciuitatũ haberi, & honestos. Quare cum hodie videamus notarios to ta Italia honestos viros iudicari, & ad pu blica,honestaque munera eligi; dubium non est, quin sic hodie haberi deceat. Egregij quoq; dicuntur; et honestis nata libus nati, et probis moribus educati ad id officium eliguntur, l. Vniuersos, infr. de decur lib. 10. doctissime et ingeniose Couarruuias loco citato respondet; præ terquam quod hodie potest admitti non procedere ex Italiæ consuetudine, quam in eiusmodi rebus seruemus, necesse est.

His ita ante explicatis, venio ad Glos sam, quæ titulum hunc continuat hoc
30 modo. Dictum † est de magistratibus, sequitur de iudicijs,quæ per magistratus exercentur, ut ff.de orig. iur. l. 2.§.Post originem, et primo de edendo, quod est præparatorium iudiciorum. Ex his verbis Decius tria elicit enunciata. Primum est,præmissis præparationibus veni endum esse ad rẽ principalem, cuius gratia illæ comparatæ sunt.Secundum, præparationes esse præmittendas. Tertium, hunc tractatum de edendo, ad tractatus de iudicijs præparationem editum esse. Quod ad primũ attinet, omissis eis, quæ hic alij fusius dicunt, animaduertendum
31 est, † præparationem ab accessione longe diuersam esse; & in hoc lapsum esse Decium,& quicunque eum secuti sunt, confundentes hos terminos,vt elegãtissime in scholis suis Patauij doctissimus Decianus præceptor meus me audiente sexdecim abhinc annis declarauit.Ideo An gel.in l.Nũquam plura,ff.de priu. delict. reprehẽdit Bartholum in insigni quæstio ne non distinguentem præparationem ab
32 accessione.Præparatio † enim est ea,quæ actum semper antecedit: & non proprie, sed abusiue dici potest principium, saltẽ remotum,si in opus deducta fuerit,l.Post humus,§.vlt.ff.de inof.test.ibi, *Iam tamen coepta controuersia uel præparata.*& l.1.§. Coepisse, ff.de pollic.ibi *Sed & si locus illi petenti destinatus est, magis est,ut coepisse uideatur.* Acces
33 siones†uero sequuntur principale,l.Cum principalis,ff.de reg.iur.accessiones enim sunt,quęcunq; ex re de qua agitur, orta sunt,vt fructus,partus,& vsuræ vel ei extrinsecus accesserunt,veluti id, quod per alluuionem accreuit,aut vsusfructus, qui per consolidationem proprietati adiungi tur,& similia.est & titulus in libris pande ctarum, De vsuris,& fructibus, & caussis, & omnibus accessionibus. Hæc optime Hotomanus in commentario de verbis iuris.Ex his igitur patet errasse, Decium, & alios;qui dum loquerentur de pręparationibus,adduxerunt leges;quæ de acces sionibus tractant. Opinor eo falsos esse,
34 quod viderunt † eamdem rem posse dici præparationem,& accessionem,vt colum niuarium,quod est præparatio bibendi l. In argento,ff.de aur.& arg.leg. & tamen argento potorio legato,continetur & ipsum tanquam accessio l.Et si non sunt, §. Perueniamus,ff.de aur:& arg.leg, Sed nõ animaduerterunt,non ad idem dici præparationem,& accessionem,sed ad diuersa,est enim pręparatio ad actum bibendi, accessio vero ad argẽtum potorium. Nec
35 est omittendum, † nõnullas hoc loco quęstiones à doctoribus excitatas esse extra terminos,& cancellos à nostra Glossa cõstitutos.alij enim quæsiuerunt,an à princi pali ad accessionem,alij an ab accessione ad principale liceat argumentum ducere, de quibus abundanter scripserũt Decius, & Cagnolus in l.Cum principalis, ff. de reg.iur.nonnulli vero,an à principali ad præparationẽ,inuestigãtes an disposita in principali habeant locum in præparationibus;quæ materia potius est, an conatus habeatur pro facto;de qua plenissime Fel. in c.1.de præsumpt.& in tractatu de cona tu.Nostra vero quęstio est,quando à præ

paratio-

paratione(vt aiunt)inferendū sit ad principale. in qua ego tria capita constituo; Aut quærimus in scientia tradenda; Aut in aliqua constitutione, & dispositione; Aut in factis in operationem deductis. In primo capite sic regula cōstituēda est; In
36 re dubia, † qui in docendo tradidit præparationes, & principia rei, principalis quoque rei cognitionē tradere velle cēsetur. eo enim traduntur præparationes, & principia, vt res ipsa principalis declarari possit, l. 1. ff. de orig. iur. ne otiosa sit præparationū scientia. In secundo vero capite, in
37 quo quæritur † an ea, quæ statuta sunt de præparatione, porrigantur ad principale, vt qui præparationē facit, perficere teneatur ipsū principale, & similia; cōcludendū mihi videtur, statuta de præparatione produci ad ipsū principale, cuius illa dicitur præparatio. vnde qui defendit litigātē in caussa restitutionis, tueri etiā cogitur in caussa principali l. Qui ꝓprio, §. Itē quæritur, ff. de procur. Et quāuis longe diuersū sit iudiciū possessionis à ꝓprietatis iudicio, distentq; plurimū inter se, l. Naturaliter, §. Nihil cōmune, ff. de acquir. poss. tamen, qui iudex est in caussa possessionis, erit etiā idē, & iudex in caussa ꝓprietatis, ne caussæ cōtinētia diuidatur, l. Nulli. C. de iud. Propterea dixit quoq; Bal. in l. Ordinarij, C. de rei vind. cū iudex in caussa præparationis, iudex quoq; sit in caussa principali; Si quis ad cōtractū fœneratoriū rescindēdū, vel per simulationē factū acturus petierit ab episcopo iurisiurandi absolutionē; non posse eū in foro Cæsareo experiri ad cōtractus rescissionē, sed apud eumdē episcopū agere debere. de qua re paullo post dicā. Ratio huius regulæ est, quia præparatio est rei principali connexa, & ab ea pēdet, vt tradidit Alex. lib. 1. consil. 58. nu. 7. quæ ratio si cessat, vitiatur regula, vt l. Inuitus, C. de procurat. procurator, qui lite cadit, appellare cogitur, sed non prosequi appellationē; quāuis appellatio præparatio sit posterioris iudicij, vt inquit Accursius in d. l. Inuitus, in verbo extendere, in fine, tamen quia non est ei connexa (est enim prioris iudicij appendix; nō posterioris, vt scribit eo in loco Paullus Castr.) statutū est, procuratorē, qui lite cadit, appellare solū cogi, sed institutā appellationē exequi non teneri. Disceptemus, sitne vera Baldi opi-
38 nio l. Ordinarij, C. de rei vind. † v siquis ad rescindendū contractū fœneratorium acturus, vel simulate, metuue factū, ab episcopo petierit iurisiurādi absolutionem, non possit in Cæsarea curia laicoue iudice pro eiusdē contractus rescissione experiri, sed apud eundē episcopū eum agere oportere. Cū Baldo conuenerūt Castr. l. 2. infr. vbi, & apud quē. Alex. l. Quoties, C. de iud. cons. 58. lib. 1. & cōs. 63. lib. 3. Fel. cap. 1. de iureiur. Ripa ī decretalibus tit. de iud. & Gerardus sing. 88. quā sētentiā cōmunē nominant. Propterea ne aduersarius corā episcopo litigare cōpellatur, cautela ei tradita est à Castrensi d. l. Ordinarij, vt remittat iusiurandū ei, qui se iureiurādo obstrinxit, ꝯ efficere ꝑmittitur, cap. 2. de spons. & cap. 1. de iureiur. quā cautelā amplexi sunt Dec. in rubr. de iud. in decretal. & Gerar. d. sing. 88. Ad quā sententiam probandā primū scire oportet, vbi in cōtractu interpositū est iusiurandū, propter iusiurandū episcopū competentē esse iudicem illius cōtractus inter laicos, cap. vlt. de for. cóp. lib. 6. Sci-
39 re quoq; oportet, † quod adnotarunt. Abbas, & Fel. cap. 1. de iureiur. Ripa in rub. de iud. in decretal. num. 39. planius, & copiosius docuerat Oldradus cons. 120. & sequitur Rol cons. 13. num. 38. lib. 1. duplicem esse iurisiurandi absolutionem, alterā plenam, & copiosam, qua iusiurandum penitus tollitur, eiusq; vis omnis, & potestas intercidit, ideoq; parte citata ab episcopo cōceditur: alteram vero esse iurisiurandi absolutionem improprie, quam nostri verius iurisiurandi habilitationem appellant, per quam non remittitur iusiurandum; sed eius effectus suspēditur vsque ad exitum caussæ, Bald. cap. 1. num. 5. de iureiur. argumento l. Cum hic status, §. Siue, ff. de donat. int. vir. & ux. & l. 2. ff. de verb. oblig. ne qui iurauit, periurij metu agere impediatur, & ideo ad finem agendi dicunt ab episcopo concedi, & parte non citata: & si sētentia postea in caussa principali contrà eū feretur, qui eiusmodi absolutionē,

T seu

seu habilitationē impetrauit, habebitur
periurus,ac si eā nō obtinuisset,si ad statu
tā diē pecuniā soluisse,vel contractū im-
pleuisse non reperiatur. Dicebāt Bald.&
Socc.l.Hæc scriptura, ff. de cond. & de-
monstr. promissorē, qui nō demōstrauit
verā fuisse caussam,propter quā habilita
tionē impetrauit,eiusdē iurisiurādi pote
state,quod instauratū esse censetur,vel ad
pristinū statū reuersum,remanere obliga
tū,vt antea erat. Quibus sic expositis; pri
mū argumentū eiusmodi est, propter iu-
siurandū in contractu interpositū episco
pus cōpetēs est iudex laicorū,cap.vlt. de
for. cōp. lib.6.& cap.Nouit,de iud. Sed
per eiusmodi habilitationē nō fuit subla
tū iusiurandū; igitur episcopus adhuc est
inter laicos in illa caussa idoneus iudex,
& cū cognouerit de iurisiurādi absolutio
ne,iudicare quoq; debet de caussa princi
pali,& contractus rescissione. Cui ratioci
nationi possum primum satisfacere de sē
tententia Couarruuiæ lib. var. resol. 1.
40 cap. 4. num.8. constitutionem † cap.ult.
de for. comp. lib. 6. introductam fuisse
iurisiurandi causa, & cum de eo obser-
uando agitur, & fauore eius, cui præsti-
tum est iusiurandum, non eius, qui ad-
uersus iusiurandum agere intendit; ide-
oq; hic non poterit se ea constitutione
tueri. Respondeo & secundo loco, etiā
si concedimus iurisiurandi contemplati-
one episcopum esse idoneum iudicem;
tamen non sequitur, necesse esse, ut idē
de eadem caussa cognoscat,& iurisdictio
nē adimi iudici laico, vt non possit actor
reum corā laico iudice conuenire;sed tā-
tum in actoris esse potestate, coram quo
uelit agere, & neutrius iurisdictionem
posse euitari,l. ult. infr. de iurisd. omn.
iud. Potest secundo loco eadem senten-
tia probari hoc modo, interdictum Vti
possidetis, præparatio quædā est rei uin-
dicationis,l. 1. S. Inter litigatores,ff. uti
poss. tamen iudex in caussa possessionis
debet in caussa proprietatis reiq; uin-
dicationis iudicare, l. Nulli, infr. de iud.
igitur & in nostra quæstione: qui a iure-
iurando absoluit, iudicabit & de caussa
principali. Ingeniosus quiuis responden
do dicat, disparem esse rationem; quod
l. Nulli, cum idem iudex cognoscit de
proprietate, qui de possessione iudica-
uerat, nullum infertur præiudicium do-
mino iurisdictionis: nam is,qui de posses
sione iudicauit, sub eiusdem domini po-
testate est, sub qua esset alius iudex, qui
forsitan de proprietate iudicaret; si alter
de possessione non fuisset datus iudex.
& quicunq; iudicat, nomine eiusdem
domini cognoscit,& ab eo vel eius ma-
gistratu datur iudex. Sed si idem episco-
pus, qui habilitationem concessit, de re-
scissione contractus iudicaret: præiudi-
cium pararetur Laico iurisdictionis do-
mino. Postremo duci poterit argumētū;
quod eadem est ratio contractus & dis-
tractus, l. Si ad resoluendam, infr. de
præd. min. vt igitur si de implendo con-
tractu ageretur, esset episcopus idoneus
iudex; ita cum de eo rescindendo litiga-
41 tur. Cui argumento respondeo, † l. Si
ad resoluendam, procedere quod ad cō-
tractus solemnia, vt eadem requirantur
in distractu, quæ in contractu fuerunt ad
hibita, nō q ad iudicis idoneitatē. Nam
laicus iudex curat iusiurandū obseruari;
& rescindere illud nō potest; sed episco
pus,qui absoluit,doct. cap. 1. de iureiur.
Contrariam sententiam ueriorem esse
existimarunt Castrēsis sibi contrarius l.
Ordinarij,C.de rei uind. Decius in rubr.
de iud. in decretal. & Couar. lib. 1. uar.
resol. cap. 4. num. 8. Adductus est De-
42 cius hac potissimum ratione; † quod is,
qui est idoneus iudex, cum de contractu
implendo agitur, competens non est, cū
de eo rescindendo litigatur; ut adnotant
Guil. Bald.& Castr.d.l.2.infr.vbi & apud
quem,in qua agitur de rescindendo con-
tractu, & non iudicat eius loci iudex,
in quo factus est contractus, qui certe
competens esset, si de eo implendo agere
tur; sed iudex loci domicilij. At episco-
pus iurisiurandi ratione competens iu
dex est, cum vt contractus obseruetur,
litigatur; secus igitur erit; cum de eo re
scindendo agetur. Primum dico hanc re
gulam a uero esse alienam: sequeretur
enim ex ea; cū episcopus cōpetens sit iu
dex; cū de iureiurādo implēdo & obser
uādo agitur,cap. vlt. de for.cōp.lib.6. nō

esse cōpetentē, cum de eo rescindendo, ageretur: qua ratione neminē posset à iureiurādo absoluere; quod quā sit iniquū & aduersus omniū sententiā, nemo est,
43 qui non videat: deinde ad † l. 2. C. vbi, & apud quē, pluribus modis respōdeo cum Curtio ex Bartholi sententia, l. Qui certo loco, ff. de cond. indeb. d. l. 2. dici de iudice loci, in quo est domicilium; sed iudicem loci, in quo celebratus est contractus, non excludi; si ibi inueniatur reus. Neq; obest, quod obijcit Rubeus l. Vinū, num. 135. ff. si cert. pet. si hoc esset uerum, sequi illam constitutionem decidere casum habentem minorem dubitationem; cum minor sit difficultas, an possit quis conueniri in loco contractus, quam in loco domicilij, l. Heres absens, §. Proinde, ff. de iud. nam respndebo primum, forsitan fuisse de loco domicilij propositam dubitationem, ut est uerisimile, l. Si defensor, §. Qui interrogatus, ff. de interr. act. ideo de eo factam fuisse decisionem, quamuis exstaret minor dubitatio. Deinde dicam fuisse sic constitutum de loco domicilij, & non de loco contractus, quod regulariter quilibet in loco domicilij conuenitur; sed in loco contractus ita demū, si ibi inueniatur, cap. 1 §. Contrahentes, de for. cōpet. Vel si sensū Guilielmi, Baldi & Castrensis d. l. 2. recipere volumus, scilicet vt iudex loci contractus non sit idoneus; possumus nos secundo loco ingeniosius respōdere, d. l. 2 procedere tantū, cū agitur de eo, qui iudex est ratione eius loci, in quo factus est contractus: nam tū is, si de eo rescindendo agatur, non erit cōpetēs. Cuius rei in promptu est ratio, quia is ideo erat iudex, quod in suo territorio factus erat contractus; quæ quidē ratio cessat, cū petitur, vt ille contractus resoluatur, tū enim de nouo contractu conficiendo lis est: nā qui petit, vt contractus rescindatur, noue videtur cōtrahere velle: cū qui distrahit, quasi contrahat l. Si in area, ff. de cōd. ind. & §. Itē is, inst. de oblig. quę ex quas. contr. iure itaq; nō aditur iudex loci, in quo primus contractus factus est. Secus vero est in controuersia, de qua instituta est nostra disputatio, in qua Pōtifi

cius iudex cōpetens est nō ratione loci, aut contractus; sed religionis iurisiurādi; quod sēper vnū idēq; est, siue de eo implendo, siue resoluendo agatur. Tertio loco respōdeo, nullo modo d. l. 2. ad nostrā quęstionē posse adduci, ī qua quoniā episcopus à iureiurādo absoluit; dicimus de caussa principali, contractusq; rescissione debere cognoscere: Sed d. l. 2. coram iudice loci cœptū non erat de cōtractu obseruando litigari; mirū non est, si neq; corā eo de contractu rescindendo agatur. Possē, & quarto respōdere, nos disputare, an iudex caussæ præparationis, iudex fiat caussæ principalis; & in d. l. 2. non agi de præparatione, & re principali. nā contractus eo loci celebrat⁹ nullo modo præparatio est rescissionis, & poti⁹ opponūtur. Adducitur secūdo loco ad eamdē sententiā probandā, quod exhibitio præparatio est rei vindicationis l. 1. & l. 3. §. Est autē, ff. ad exhib. & l. Ad rē mobilē, ff. de procur. tamē si de ancillæ dominio litigetur, præses eam exhiberi iubet, & deinde de eius dominio apud iudicē rei vendicatio
44 intēditur, † l. 1. infr. ad exhib. Omissis duabus Ripę solutionibus in d. rubr. de iud. respōdeo ideo eo loci præsidē, qui de exhibēdo cognouit, nō iudicasse de rei dominio; quod præses cōpetens iudex non erat in rei vindicationis iudicio, vt nos ponimus episcopū cōtractus cōpetentē esse iudicē iurisiurandi ratione. Caussę enim quædā ad præsidē attinebāt, quædā ad datos iudices, l. Sæpe audiui Cęsarē, & l. Generaliter, ff. de off. præs. & l. Placet, infr. de ped. iud. cū alijs à me superius adductis. Rei autē vindicationis iudiciū, vt aliarū actionū iudicū erat. quomodo autē de exhibitione cognosceret præses, forsitā alio loco exponā. Citat tertio Dec. † l. 2. §. Sed
45 & si dubitetur, ff. de iud. quo loci statuit Vlp. Si dubitetur, verū in ea qs caussa sit, vt Romę cōueniri debeat, vel domū reuocādi ius habeat, Romanū prætorē cognoscere; ā is ī ea sit caussa, vt ius domū reuocādi ei cōpetat; quia si cōpetere animaduertat, cautionē iudicio sisti corā iudice domicilij exiget, & diē præstituet: quare cognoscit de hac pręparatione, an cōpetat ius reuocādi, sed nō de caussa principali.

T 2 Quis

Quis non videt id ideo esse, quod Romanus prætor idoneus iudex in ea caussa non erat. Nos autem disputamus, cum quis competens est in vtraq; caussa præparante, & præparata; vt si de præparante cognoscere cœperit, etiam de præparata apud eundem sit litigandum.

46 Baldi opinionem, † quæ communis est, olim seruatam fuisse opinor; cum Castrensis Decius, & Gerardus cautelam attulerint, ne quis coram episcopo respondere compellatur. immo addit Decius difficile esse in tribunalibus aduersus Baldi sententiam obtinere: sed vt animaduertit ibidem quidam in suo additamento, in Cæsareis vrbibus, & Laicorum hodie non seruatur, sed tantum in Pontificijs: idq; ego de iure quoq; verius esse cēseo. Nam si sumus in Laicorū ciuitatibus episcopus à iureiurando tantum absoluet; sed de rescissione contractus non cognoscet: quoniam cum ipse inter laicos non sit competens iudex; licet de præparationis caussa cognouerit, nō tamen de principali iudicare poterit, l. 2. §. Sed si dubitetur, ff. de iud. & l. 1. infr. ad exhib. ex interpretationibus à nobis allatis: neq; obe rit, si quis obijciat, propter iusiurandū episcopum idoneum iudicem esse, cap. vlt. de for. compet. lib. 6. quia, vt cum Couarruuia dixi, ei constitutioni est locus, cum de iureiurando obseruando agitur, & fauore eius, cui est iuratum; non cum de eo resoluendo tractatur. Quod si simus in Pontificijs vrbibus communis opinio poterit tolerari ex l. Nulli, C. de iud. & quāuis etiam obijci posset in Pontificijs vrbibus adhuc diuisam esse iurisdictionē: tamen cum tam episcopus, quam laicorum iudex Romano Pontifici subijciantur, à quo vterq; est creatus, nō tractatur de superioris domini præiudicio, Quę opinio non est omnino tuta propter l. 1. infr. ad exhib. in qua præses, & iudex eidem principi subijciuntur; & pręses de exhibitionę cognoscit, iudex de dominio. Defendamus cōmunē sētētiā, cū sumus in ijs caussis, quarū cognitio ad episcopū pertinet, vt optime sensit Couaruuias loco citato.

47 Hoc autem pronuntiatum, vt quæ statuta sunt de actus præparatione, porrigātur ad actū principalē, coangustant † non habere locū in mandato: Si cui enim mādatū est de aliqua pręparatione, mandatū illud ad principale non porrigitur; ita ex facto consultus respondit Rom. cons. 330. Circa primum, num. 4. vers. Secundo quia, & cons. 461. In eo, quod quæritur, num. 2. & 3. Fel. cap. Cum dilecta, num. 11. vers. Amplia duodecimo, de rescript. Ruinus cons. 59. Quod impeditur, post principium, lib. 5. & Dec. hoc loco num. 3. Quæ sententia mihi cōmunis videtur, & cū generalis sit, satisq; ampla, nos de eius veritate disceptabimus in

48 locationis, & venditionis contractu; † an si cui sit mādatū, vt rē locet, vel vendat, permittatur ei locatæ rei, vel venditę pretiū recipere. ex qua cōmuni sententia cōcludendū videtur, id ei non concedi † ex

49 l. 1. §. Igitur præpositio, ff. de exercit. act. quo loci constituit Vlp. si ad locandū nauē quis sit præpositus, pēsionē seu vectură exigere nō posse. Respondet Dec. l. Filius, nu. 6. infr. de pact. id ideo sic ibi esse constitutū, quod erat magister pręposius solū ad locandū cū hac dictione, tantū, vt ibidē probatur eo loci, *Vel si ad locandū tantū, non ad exigendū:* quinimo potius à cōtrario sensu ibi demōstratur, si is esset simpliciter præpositus ad locandū, & non cū illa dictione, Tantū, ei non denegari etiam vecturas exigere. Quam solutionem ego confuto, quod illa dictio, Tantum non erat in mandato, sed à iurisconsulto fuit ea ratione addita, vel prolata, quod cū quis ad locandū est naui præfectus, videtur præpositus tantū, vt locet, non vt pensiones exigat. Possumus nihilominus Decij solutionē sic tueri, vt dicamus vel in mādato à mādatore fuisse positā illam dictionē, Tantū, vel si nō fuisset adiecta, ita tamen factā fuisse præpositionē, vt cōstaret ad locādū tantū eū esse prępositū. Idq; probatur ex antecedentibus, in quibus narratur, magistrū fuisse ad exigēdū solū præpositū, non ad locādū; ea de re si locauerit, non tenebitur exercitor, Declarat Vlpianus, quomodo ad exigendas pēsiones solū esset præpositus, & ait, *Quod forte ipse scilicet exercitor locauerat, non tenebitur exercitor, si magister locauerit.* Ex facto itaq; ipso

voluit

voluit cognosci, ad quid tantum is sit præpositus: vt si exercitor locauerat; si deinde aliquem præponat ad exigendum; ad exigendum tantum videtur præfecisse, non ad locandum: licet simpliciter is sit præpositus ad exigendum. Sic siue quis sit præpositus ad locandum cum dictione, tantum; siue absq; ea, exercitor tamen declarauerat se velle exigere, non poterit magister exigere; aut quomodocunque constet de exercitoris voluntate: secus si nihil constaret; & simpliciter magister esset præpositus ad locandum: nam is ex eo contractu posset exigere ex regula l. Filiæ, ff. de sol. Adducitur secundo loco

50 † l. Hoc iure, ff. de sol. vbi procurator datus ad litigandum, non videtur ad exigendum datus, & ei non recte soluitur, & est idē cautū l. Si procurator meus, ff. de procurat. & l. Sed si tantum, ff. de pact. Dicam huius rei rationem esse allatam à iuriscō sulto d. l. Hoc iure, *Non absurdum est, cui iudicati actio non datur, ei ante rem iudicatam solui posse.* Bart. l. Filiæ, ff. de sol. Dec. l. Filius, num. 6. infr. de pact. & cons. 330. nu. 3 & Stracca in tract. de contract. mercat. tit. mand. num. 23. putarunt ei, cui mandatum est, vt vendat, vel locet, mandatum etiam videri, vt possit exigere: adducitur l. Quod seruus, ff. de sol. Solutio à Romano allata à Stracca recte est confutata. Considero secundo loco, quemlibet soluere posse ei, cum quo contrahit, l. Filiæ, ff. de sol. de sententia Bartholi & aliorum d. l. Filius, & hanc opinionem nunc veriorem puto.

51 Excipitur secundo loco, † quoties natura rei, de qua agitur, aliud postulat, vt in emptione: qui enim omnes emptionis præparationes fecit, si eam non perfecit, ab illa recedere non prohibetur, §. 1. inst. de empt. & vendit. Item in contractibus innominatis, quorum natura est, vt factis etiam præparationibus liceat pœnitere, l. Si pecuniam, ff. de cond. caus. dat. nō sec. Item qui sponsalia, quæ matrimonij sunt præparationes contraxerunt, matrimoniū tamen perficere non tenentur, l. 1. C. de sponsal. cap. Requisiuit, sub eod. tit. in Decretal. cuius rei ratio redditur in d. cap. Requisiuit. quia matrimonium libera nō coacta voluntate contrahendum est.

52 Circa tertium caput, † an facta aliqua præparatione censeatur factū ipsum principale; distinguo hoc modo; aut præparatio actui principali proxima est, aut remota: si est remota, ex præparatione non creditur factum principale; vt si probentur facta esse sponsalia, non propterea probatū esse existimatur, contractum esse matrimoniū, l. Cum in te, infr. de donat. ant. nupt. vbi si die nuptiarum facta sit donatio, & quæratur, an facta putetur ante matrimonium, vel post: distinguitur, vt si facta sit donatio in vxoris domo, à sponso facta existimetur; sed si in mariti domicilio, à marito & post nuptias. Decidendi ratio esse putatur, quod sponsalia quodammodo sunt à matrimonio remota; ideo illis contractis non putatur & matrimonium esse contractum, quod si mulier mariti domum sit deducta, tunc sponsalia matrimonio sunt propinqua, & matrimonium perfectum iudicatur. Vera tamen ratio

53 decidendi est, † quod matrimonij solemnia partim in sponsę, partim in mariti domo & postibus adhibebantur; vt ex Sigonio elicere licet lib. de antiq. iur. ciu. Roma. 1. c. 9. propterea anteaquam mulier mariti domum esset deducta, matrimonium non erat contractum; quod si esset deducta, & aliquid ei donatum; vxori donatum existimatur, quod solēnia, statim ea deducta, perficiebantur. Ideo Aurelianus d. l. Cum in te, scripsit; *Vxor enim fuisti.* Si vero præparatio fuerit proxima actui, ea facta; factum etiā iudicatur ipsum principale, & hoc modo loquitur cap. Litteris, de præsumpt. vbi notat Abb. in quo cum probatum esset, nudum fuisse cum nuda, & solum cū sola in lecto; Maximus Pontifex coniectura assequitur, adulterium commissum esse; & diuortium fieri iubet. Ratio decidendi fuit; quia illæ erāt proximę præparationes adulterij; ex quibus factum ipsum conijcitur. hinc patet, illud non fuisse præcipuo iure statutum odio adulterij; vt putabat hic Bolognettus. Sed, vt verum loquar, quādo dicātur proximę præparationes, & quando remotæ, totū hoc potius in arbitrio iudicis ponēdū est, quam nos certi quidquā tradere possimus l. 3. §. Ideoq;, ff. de test.

benda, Aduerſarium legimus, non aduerſaria: deinde quod proferre librum, ſcripturas, apochas, inſtrumenta, & aduerſaria recte dicimus; ſed producere (omiſſis noſtræ tempeſtatis barbaris iuriſconſultis) haud latine ſcribimus aduerſaria, & librum, ſed tantum res animam habẽtes, vt producere equum, hominem, aduerſarium noſtrum. Latine itaque aduerſariũ producere admittendum eſt, ſed non aduerſaria; Adiungit poſtremo aliam ratiocinationem, quod Vlpianus in initio illius reſponſi de actionis editione locutus eſt, & illam proſequi maxime eſt veriſimile; at ſi aduerſaria reponeremus, de rationum editione ſermo haberetur. Quarto addi poterit, de eis locutum eſſe Vlpianum, quę in iudicium proferuntur; ea enim reo ab actore edi debent, d. l. 1. §.
15 Edenda. Hæc † autem aduerſaria eiuſmodi ſunt, vt in iudicium non proferantur. Ideo ſcripſit M. Tull. pro Q. Roſcio Comœdo; *Itaq; aduerſaria in iudiciũ protulit nemo*, Nec edi debent; quod nobis ſcriptum reliquerunt Card. Clem. vn. §. Ceterum, de vſur. Bald. tit. de conſt. pec. num. 14. & Fel. cap. 1. num. 13. de probat. Sed Alciatus d. lib. 8. parer. cap. 7. videns hoc argumentum à quodam alio allatum, ſoluit; & primum inquit, etiam hæc aduerſaria edi oportere, ſi quis ea in iudiciũ proferat, d. l. 1. §. Edenda, Idq; ego admitto, atq; addo, quod Card. & Fel. inquiunt, aduerſaria non edi, intelligi de argentariorum aduerſarijs, qui ex ſuo officio edere compelluntur, hic vero loquimur de actore, qui ſi vſurus eſt, edere debet, d. §. Edenda. Soluit ſecundo loco, quod in aduerſarijs ſcriptum eſt, anteaquam in codicem accepti, & expenſi ſit relatũ, edi debere, vt declaret quomodo codici ſit adſcripturus. Quæ ſolutio poſſet tolerari in argentariorum aduerſarijs. Quinto eã dem probat ſententiam, quod hic ſenſus tunc poſſet defendi. Si loco Verbi *Dicturus* legeretur, *Relaturus*, vt ſic eſſet sẽſus *Eum quoq; edere Labeo ait; qui producit aduerſaria ſua ad album, & demonſtret, quid ſit relaturus*, id eſt quomodo rationes in eis ſcriptas ſit in codicem accepti, & expenſi relaturus, ſed cum legatur *Dicturus*, nõ video, quo modo Alciati ſenſus elici poſſit. Illud denique in eamdem me deducit ſentẽtiam, quod nullum verbũ in iuriſconſultorum reſponſis ſuperuacaneum eſſe debet, l. 1. ff. quod met. cauſ. l. 1. ff. ad municip. Bal. in rub. C. de contr. empt. q. 9. num. 9. & Aymon conſ. 201. num. 13. At Alciati ſenſu admiſſo, otioſa & ſuperuacanea ea verba eſſent, *Ad album*, Nam quid commune habeant aduerſaria mercatorum cum prætoris albo, non video. Hæc ſatis ſint de Alciati ſenſu, relictis eis, quæ de eo ſcripſit Rober. Aurel. lib. ſenr. iur. 3.
16 cap. 13. Verus deniq; ſenſus † mihi videtur à Budæo in ſuis adnotationibus allatus, quem nulla de Budæo facta mentione ſecuti ſunt Duraneus loco citato, Baro d. l. 1. & Hot. in comm. de verbis iuris in clauſula, Producere aduerſarium ad album: vt per Album, pretoris album intelligeremus, de quo l. Si quis id, quod, & l. Si familia, ff. de iuriſdict. omn. iud. & §. Pœnales, inſt. de act. in quo albo, ſeu dicere mauis, in qua alba tabula actionũ formulæ ſcriptæ reperiebantur, & prætorum edicta l. 2. §. Poſtea, & §. Eodem, ff. de orig. iur. Et erit ſenſus d. Verſ. eum quoq;, eum edere Labeo aiebat, qui produceret aduerſarium ſuum ad albũ prætoris, & demonſtraret, quid dicturus eſſet, & quam actionem ipſe eſſet dicturus, ſi litigaret, vel dicendo, qua actione vti vellet. Loquebatur idem edictum de inſtrumentorũ editione in hæc verba, *Inſtrument a quoq; omnia, quæ quis apud iudicem editurus eſt, edas ſine die, & Conſule*; deprõpſimus hæc fere verba ex l. 1. §. Edenda, de cuius interpretatione videndum eſt. Vno ore
17 omnes noſtri; † quos hactenus ego viderim, ſic interpretantur, vt intellexerit Vlpianus, edenda eſſe omnia inſtrumenta tam ab actore reo, quam à reo actori; & poſt litem conteſtatam tantũ; ita Accur. Barth. Bal. Ang. & Alex. d. l. 1. & Specul. de inſtr. edit. §. Nunc dicamus, num. 1. ea adducti ratione, ꝙ ſcripſerat Vlp. d. §. Edenda, *Edenda ſunt omnia, quæ quis apud iu-*
18 *dicem editurus eſt*; ſed iudici † lite conteſtata vſq; ad cauſſæ concluſionem eduntur inſtrumẽta, cap. Cum dilectus, de fid. inſtr. & cap. Cum cauſſam, de teſt. aduerſario igitur

igitur etiam lite cōteſtata edi debet vſq; ad concluſionem. Admittit tamen Speculator citato loco, poſſe iudicem lite cōteſtata litigantibus dilationem dare, infra quam omnia inſtrumenta edant; neq; tū vagari licere vſq; ad concluſionem: ſed ſi tempore preſcripto ea in iudicium nō protulerint, exhibendi poſtea poteſtas denegatur. Fuit hęc eadem ſententia Guilielmi, & Baldi d. §. Edenda. Vnam cauſsā noſtri excipiunt, qua permittunt lite non conteſtata ab actore reo inſtrumenta edi debere, ſi in libello de aliquo inſtrumento fecerit mentionem; tum enim ante conteſtationem edi æquum eſt, cum pars libelli ſit, nec reus aliter poſſet deliberare, cederene, an contendere velit, argumento l. Inciuile, ff. de leg. Inn. & Abb. cap. 1. de probat. vbi etiam Fel. num. 26. Ang. Caſtr. & alij d. §. Edenda, & Aret. conſ. 68. num. 1. & actoris impenſa edi tum voluit Guido Papa decis. 116. in regno hæc inſtrumenta in libello narrata lite non cōteſtata compelli actorem in iudicium proferre; & deinde non actoris, ſed rei impenſa reo edi, vidi obſeruari. Immo etiam omnia alia inſtrumenta, de quibus in inſtrumento commemorato in libello fieret mentio, edenda tum eſſe cenſuerunt Bal. in extrema l. Inciuile, ff. de leg. Dec. auth. Siquis in aliquo, num. 4. infr. eod. & conſ. 302. num. 3. & Aymon conſ. 112. num. 15. Cuius exceptionis Fel. d. cap. 1. à num. 26. de probat. ſex expoſuit exceptiones. Ego vero † in no-
19 ua ſemper fui ſententia, in qua adhuc maneo; vt omnia inſtrumenta, & rationes, quibus actoris cauſſa poſſit iuuari, edi debeant ab actore reo ſimul cum libello, & lite adhuc non conteſtata: quamuis de illis actor nullam fecerit in libello mentionem; & hanc ſententiam vero veriorem eſſe arbitror; & ſi non viderim moribus eſſe receptam, & ſic Vlpianum accipio d. §. Edenda, vt ſenſerit rationes, & inſtrumenta ab actore tantum edi in caſu d. §. & non à reo. Demonſtro primum Vlpianum de editione ab actore ſolum faciendæ eſſe locutum. In initio illius reſponſi de actionis editione ſtatuerat, quæ ab actore non a reo fit: cum igitur addiderit 21

poſtea, edenda quoq; inſtrumenta, & rationes, nec expreſſerit à quo; proculdubio ab actore tantum intelligemus; tum vt vna legis pars ab alia interpretationē recipiat, l. Vtrum, ff. de pet. her. tum ne nouam facti ſpeciem, & rei perſonam adderemus, de qua non erat antea mentio facta, nec ibi expreſſa, repugnante regula l. Si ita ſtipulatus, §. Chryſogonus, ff. de verb. oblig. Sum etiam in alia nouiſſima ſententia; edi etiam rationes, & inſtrumēta regulariter debere ante litem conteſtatam, & ſimul cum libelli exemplo; & ſic accipiendum eſſe d. §. apertius oſtendo.

20 Quadtipartita † eſt inſtrumentorum editio; Interdum edenda ſunt ab actore reo inſtrumenta; vt ea diligenter poſſit inſpicere, an illis actoris cauſſa adiuuetur, vel aliquo modo ſe poſſit ab illis tueri, de hac editione haud dubie exiſtimandū eſt non intellexiſſe Vlpianum; cum d. §. Edenda, ſenſerit ea inſtrumenta reo eſſe edēda, anteaquam iudici edita ſint, Quia *Edenda ſunt omnia, quæ quis apud iudicē editurus eſt,* Scripſit Vlpianus, non quæ edidit: Sed in hoc primo capite, cum iudici edūtur, vel paullo poſt; edi debent aduerſario, cap. Contingit, de fid. inſtr. cap. Cum perſonæ, de priuil. lib. 6. Alex. d. §. Edenda, num. 3. & ſic in tribunalibus ſeruari teſtatus eſt Cagnolus, l. 1. nu. 58. infr. eod. Edūtur interdum inſtrumēta, vt ea de falſo poſſit reus arguere, l. vlt. infr. de fid. inſtr. neq; hac de cauſſa Vlpianum ea edi voluiſse arbitror. Nam §. editiones, editiones ſine die, & conſule fieri iuſſit; ſed cum inſtrumentum, vt falſum, eſt improbandum, dies & conſul edi debent, l. Optimam, infr. de contr. ſtip. Ang. Fulg. & Caſtr. d. §. Editiones, Sal. & Bal. l. vlt. infr. ſi ex falſ. inſtr. & alij permulti. Quamuis Acc. & Bart. ſine diſtinctione nō admittant. Interdum eo actor ſua inſtrumenta reo edit, vt ſuam exceptionem probet, l. Non eſt nouum, & l. Iuſtum, infr. eod. Neq; de hac editione ſenſiſse Vlpianum credendum eſt; tum enim omnia inſtrumenta eduntur, licet eis non ſit vſurus actor, cum generatim d. l. Iuſtum, & d. l. Non eſt nouum, ſit conſtitutum, ea edi oportere, neque diſtinguatur, ſitne uſu-

rus actor, Accur. d. §. Editiones, in gloss. semmate magno, & Bart. §. Edenda, at Vlpianus instrumenta, quibus actor non est vsurus, ad edendum eum non compellit. Edit postremo instrumenta actor, vt perquirat reus, an illis actoris caussa probetur, indeq; deliberet, an cedere, vel contendere velit, & de hac editione reliquum est, vt concludam locutum esse Vlpianũ, idq; sensisse mihi visus est Bartholus ex Accursij sententia d. l. 1. §. Editiones, nu. 6. & planius l. Postquã, §. Si dies, in fine, ff. vt leg. nom. cau. & adiuuatur, quod in initio illius responsi de ea expressim verba facit Vlpianus in actionis editione. Quę cum ita sint, patet eadem de caussa, qua editur actio, rationes, & instrumenta edi, quibus quis vsurus est; eodem igitur tempore cum actione edi debent l. Illud, ff. ad leg. Aquil. & l. Illud C. de sacros. eccl. neq; aliter fieri potest; cum ante litem contestatam deliberet reus, auth. Offeratur, infr. de lit. contest. Addo secundo loco, quod cum initio libri dies est adiectus, deinde alia ratio sine die sit scripta; dies in initio positus, in sequenti ratione repetitus putatur, l. Siquis ex argentarijs, §. Si initium ff. eod. Igitur est Vlpianus in initio sui responsi tacite diem præstituerit, quo actio edi debeat, Scilicet ante litem contestatam, tum enĩ deliberat reus d. auth. Offeratur; consequens est, cum simpliciter dixerit, edẽda esse omnia, quę quis apud iudicem editurus esset, eundem diem tacite intellexisse. Comprobo præterea eamdem sentẽtiam auctoritate cuiusdam antiqui iurisconsulti, qui in eo libro, qui Brachylogos iuris ciuilis inscribitur, lib. 4. cap. de caussis, in hæc verba scribit, *Si quis contra aliquem actionem putat se habere, prius eum adire debet, & actionem suam, atq; rationes edere; vt secum aduersarius deliberet, utrum soluere, quod ab eo petitur, malit, an reluctandum existimet.* Hæc ille; asserit itaque rationes cum actione edendas esse, vt aduersarius deliberare possit; Idem existimandum est de instrumentis. Postremo idem demonstro alia ratione; quod edita sola actionis formula, quæ Vlpiani tempore edebatur, vt supra dictum est, non potuisset reus deliberare, an cedere vellet, vel contendere. Ideo inutile remedium parasset prætor reo ad deliberandum contra iuris regulam, l. Non cogẽdum, ff. de procur. l. Hæc stipulatio, §. Diuus, ff. vt leg. nom. cau. Editionem autem solius actionis formulæ non sufficere ad deliberationem rei, ostendo transcribendo formulam rei vindicationis à M. Tullio relatam in oratio-

21 ne pro Muræna; † *Fundus, qui est in agro, qui Sabinus vocatur, meus est. ego eum ex iure meum esse aio: inde ego te ex iure manu consertum voco.* Hæc ille. Si quis præterea aliarum actionum formulas percurret, quę ab antiquis scriptoribus relatæ sunt, breuiores etiam inueniet. Inter omnes igitur constare arbitror huiusmodi formula edita, non potuisse reum deliberare. Ideo dicendum est, actorem rationes quoque, & instrumenta, quæ in iudicium prolaturus esset, cum actione edere olim coactum esse; idque hodie etiam seruari æquius esse, & probabilius. Nam nonne magis conuenit edi instrumenta ante litem contestatam, vt reus deliberet, anteaquã iudiciũ suscipiat? cum satius sit non suscipere, quam susceptum deserere, l. 1. inf. quan. lic. vn. fin. iud. & l. vlt. infr. quib. ex caus. in int. Nullam igitur mihi videtur habere dubitationem, instrumẽta, ac rationes ab actore edi oportere simul cum actione. Atque vt omnia breuiter colligam, censeo totam l. 1. ff. eod. loqui de actionis editione instrumẽtis & rationibus informatę ante litis contestationem; vt possit reus deliberare, an velit cedere, vel cõtendere. Sint hæc dicta sic strictim de hac re, cum nulla alia lex, quæ vere de huiusmodi editione statuat, lata sit, hac excepta.

De priore parte edicti hactenus; sequitur posterior de argentarijs ab Vlpiano l. Prætor, & l. Siquis, §. Prætor ait, ff. eod. adducta: *Argentariæ mensæ exercitores rationem quæ ad se pertinent, edant adiecto die & consule. Argentario, eive qui iterum edi postulauerit, caussa cognita edi iubebo.*

Videamus, quod fuerit argentariorũ munus; quid à numularijs differrent, & cur prætor eos suas rationes edere compellebat. Erant † olim argentarij & nume-

22 mula-

mularij tam Romæ, quam in prouincijs, l. Prætor, §. Quod si instrumentum, ff. eo. quorum duo erant officia, vt ex Budæo l. Si hominem, § vlt. ff. depos. & Hotomano in commentario de verbis iuris elicitur. Alterum versabatur in pecuniarum negotiatione, quæ apud ipsos deponebatur, aliquando gratuito ob maiorem eorum, qui deponebant, commoditatem; vt deinde cum aliquam pecuniæ quantitatem erat aliquis negotiator soluturus, per argentarios, vel numularios solueret; quæ pecunia soluta maxime eorum codicibus probabatur, l. Quædam, §. Numularios, ff. eod. & Donatus; *Tunc in foro & de mensa scriptura magis, quam ex arca domoque, vel cista pecunia numerabatur;* quod hodie in nostris argentarijs vsu receptum est; aliquando fœnerato pecunias accipiebant, vt de numularijs tradidit Vlpianus d. l. Si hominem, §. vlt. ff depos. Pecunias eas ipsi in suos codices acceptas referebant, pariq; modo expensas ferebant, l. Quædam, §. Numularios, ff. eod. Alterum vero non ita præcipuum eorum officiũ erat, quod ipsi auctionibus intererant, & in suis codicibus scribebant, quæ sibi dabatur, quãto quis liceretur, ac demum eisdem pecunia promittebatur, & soluebatur; quod ex Vlpiano l. Item videndum, de pet. her. & Scæuola l. Filiæ, de sol. fit perspicuum; & apertius ex Cicerone in oratione pro Cæcina, cum dixit: *Aebutio negotium datur: adest ad tabulam, licetur Aebutius, deterrentur emptores multi, partim gratia Cesenniæ, partim etiam pretio; fundus addicitur Aebutio; pecuniam argentario promittit Aebutius.* Videamus † an ijdem argentarij & numularij fuerint. Ex Budæi sententia eo argentarij à numulariis distant; quod illi non solum pecuniarum permutationem; sed etiam maiorem negotiationem exercebant; at numularij minutas tantum pecunias. Subiungit idem secundam differentiam, quod numularij publicam caussam non habebant, nec accepti & expensi rationes coficiebant: quod secus est in argentarijs l. Argentarius, ff. eod. In qua secunda differentia arbitror aperte posse probari lapsum esse Budęũ. Nam & numularij publicam habebant caussam, & accepti & expensi rationes scribebant. Publicam habuisse caussam ostenditur l. Si ventri, §. In bonis, ff. de priuil. cred. vbi qui apud numulariorum mensam pecuniam deposuerunt, publicã fidem secuti esse dicuntur. Vnde quod Caius l. Argentarius, ff. de ed. aiebat argẽtariorũ officium publicã habere caussã: Vlpianus d. l. Si ventri, dixit numulariorum officium publicam habere fidem, quod proculdubio idem valet. Rationes quoque accepti & expensi fecisse cõstat, ex l. Quædam, §. Numularios, ff. de ed. quo loci Labeo argentariorum edictum de edendo in numularios dilatauit, quod & ipsi sicut argentarij rationes conficiebant. Meus Carolus Sigonius vir humanarum litterarum doctissimus, & antiquitatum peritissimus lib. de antiq. iur. ciu. Rom. 2. cap. 11. eosdem putat dici argentarios & numularios. Sed vt ei obijciebã, hæc opinio Cæsareo iure nequit defendi. Nam Paullus l. Quædam. §. Numularios, ff. de ed. argentariorum exemplo voluit numularios edere debere; quod haud dubie opus non fuisset exprimere, si ijdem fuissent. *Numularios quoq; inquit non esse iniquum rationes edere Pomponius scribit; quia & hi sicut argentarij rationes conficiunt.* Concludamus itaque nullam inter eos reperiri insignem differentiam; & quod ad iuris effectum sæpe confundi, Inde l. Si hominẽ, §. vlt. ff. depos. est constitutum, cum foro cedunt numularij, primo loco esse habendam rationem depositariorum, cuius rei rationem reddidit Papinianus in sequenti responso in argentarijs. Hanc tamẽ differentiam ex nominibus conijcere licet, quod argentarij maiorem pecuniam, numularij minorem exercebant: argumento quoque nobis fit, quod argentariorũ argentariæ mensæ dicuntur l. Prætor ait, ff. de ed. & simpliciter mensæ sunt nominatæ à Iustiniano in edicto de edendo nuper è Græco in latinum verso. Sed numulariorum non mensas, sed mensulas sæpius appellatas esse credibile est. Nam ipsi non mensarij, sed mensularij à Scæuola vocantur l. Emptor, §. Lucius, ff. de pact. & ab Vlpiano d. l. Si ventri. §. In bonis, licet ibi de mensa fiat mentio. Spectabant etiam numularij probane esset pecunia, vt hodie aurifices facere consueuerunt.

Si sol

24 Si soluturus,ff.de solut. Sed quæritur, †
qua ratione adductus Prætor, edicto suo
cogebat argentarios edere ? Respondet
Caius l. Argentarius,ff.de eden. his ver
bis. *Quia eorum officium,atq; ministerium publicam
habet caussam.* Est hic locus animaduersio
ne dignus.multi enim laboris, ac magnæ
vtilitatis est,interpretari,quomodo argē
tariorum officium publicā habebat cauf
sam. Cagnolus in l.1.infr. eod. exponit
publicam caussam,publicam vtilitatem,
idq; probari videtur l. Quod priuilegiū,
ff.depos.Fateor ego, publicam vtilitatē
(vt innumerabilibus alijs in rebus) fuisse
caussam generalem,propter quam & co
gebantur argentarij edere, & contra eos
cōcessum erat priuilegium l. Si hominē,
§.vlt.& d.l.Quod priuilegium, ff. depos.
aliam tamen dico fuisse caussam peculia
rem,quę prætorem ad edicendum id im
pulit,& Cagnoli errorem conuinco his
rationibus:primum quod in l. Si ventri,
§.In bonis,ff.de priuil. cred. ait Vlpia-
nus,priuilegium illud ijs concessum esse,
qui apud numulariorum mensam pecu-
nias deposuerunt;quia fidem publicam
secuti sunt; eo loco fides publica non po
test accipi pro vtilitate publica,neque igi
tur publica caussa sumetur pro publica
vtilitate d.l.Argentarius:Deinde non re
peritur in iure nostro,accipi publicā cauf
sam pro publica vtilitate, si ad officium
aliquod referatur; sed pro publico mune
re,vt l.Filiusfamilias,ff.de ijs;qui sunt sui,
vel al.iur.tutela,& magistratus caussa pu
blica nominantur.Postremo etiam si cō
cedamus publicam caussam pro publica
vtilitate aliquando vsurpari;id tamen in
telligitur,cum emolumētum, seu vtilitas
rempublicam proxime attingit,nō si præ
cipue priuatorum hominum sit,vt l.ij. ff.
de in ius voc.Equites,qui solemniter re-
censentur,in caussa publica transuehi di
cit Vlpianus:& in l. Conuentionum, ff.
de pact.Conuentionem, quæ per princi
pem,vel ducem belli fit, ex caussa publi
ca fieri statuit:& idem l.Item veniunt, §.
In priuatorum,ff.de pet.her. Caussam fi
sci publicā appellat.Quā ob rē, cū argē
tariæ officium præcipue ad ipsos argenta
rios,ceterosq; priuatos cōtrahētes perti
neat; hisq; proxime,nō reipublicę profit:
defendi nō pōt propter hāc vtilitatē,quā
affert,publicam habuisse caussam. Accur
26 sius, †quem iure vltimo loco cito in l. Ar
gētarius,ff. eod. inquit, argentariorum
officium publicam habuisse caussam, sed
non fuisse publicum; cum posset seruus
esse argentarius,l. Pretor,§.Sed si seruus,
ff.eod.qui ciuilis, aut publici officij non
est capax,l.Cum prætor,ff.de iud.ideo in
quit publicam habuisse caussam, quod
publica auctoritate eligebantur argenta-
rij. ita idem Accursius l.Quædam,§.Nu
mularios,ff.eod.l.Si ventri,§.In bonis,ff.
de priu. cred. & auth.de fideiuss. in fine.
Barth. l. Eamdem,num.19. ff. de duob.
reis,& Alc. l. Boues,ff.de verb.sign.Ego
vero fateor,publica auctoritate argenta
rios electos esse: quod significasse nobis
videtur Vlpianus in illa l. Si ventri, §. In
bonis,cum dixit eos, qui apud numula-
rios pecunias deposuerūt, publicam fidē
secutos esse. Iustinianus quoq; in edicto
de argentarijs.collegium argentariorum
nominat: Collegium ipsi constituere nō
potuissent,nisi publica,& Cæsarea aucto
ritate,l.1.ff.de coll. ill. Hodie tamen qui
libet suo arbitratu fit argentarius,Glos.l.
Quædam,§.Numularios,in verbo, De-
curritur, ff de ed. & Guid. Papa decis.
278. vbi sic seruari in Delphinatu ait,sed
aliter in Gallia: quid in hoc regno sit cō
stitutum,extat pragmat.2.& 3.sub tit. de
numul. Sed contra Accursium, eosque,
qui illi assensi sunt, dico argentariorum
officium publicum fuisse. moueor illis
verbis,Publicam habet caussam, quæ cū
in aliquo officio ponuntur, publicum id
esse nobis significant;quod aperte ex Pō
ponio constat l. Filiusfamilias, ff. de ijs,
qui sunt sui,vel al. iur. vbi publicas cauf-
sas appellat magistratū,& tutelam,satisq;
apparet ex l.2.ff.de reg.iur. magistratum,
publicum esse officium, itemq; tutelam
l. vlt. in initio, iuncto, §. Hæc omnia,
ff.de mun. & hon. Nō obstat,quod obij-
ciebat Accursius,permissum esse seruum
exercere argentariam,eumdemq; admis-
sum non esse ad publica officia,l. Cū præ
tor,ff. de iud. nec potuisse esse tabellio-
nem,l.Generali,C. de tabul.lib.10.ideo

argentariam non uideri publicum officium. Nam respondeo, † tametsi temporibus Vlpiani seruus repellebatur a ciuilibus officijs; ei tamen interdictum non fuisse hoc, vel simili publico officio; quod in rationibus conficiendis versabatur: & potuisse etiam esse tabellionem. id enim prohibitum fuit tantum d. l. Generali, ita sensit Decius in l. Quod attinet, ff. de reg. iur. subtiliter perpendēs verbū, *Deinceps*, in l. Generali, positū; quod ostendit, ante illam constitutionē seruos fuisse tabularios. Immo post nonnullos tradidit Franciscus Connanus lib. 2. iuris ciuilis cap. 2. munus notariorum, & scribarū seruis olim à Romanis mandatum esse: ideoq; tabellionem seruum publicum appellari solere, l. Non aliter, ff. de adopt. l. 2. ff. rem pup. sal. for. quod re vera seruus publicus esset. Ego id comprobo l. 1. C. de ser. reip. man. in qua seruus publicus manumittitur, & l. vlt. eod. vbi dubitatum fuit apud Diocletianum, & Maximianum, an seruus reipublicae manumissus, qui tabulariam exercuisset post manumissionem, libertatem amisisset: profecto ratio dubitandi hęc sola reddi potest: quod, qui eam exercebant, serui esse solebant; nam in ratione dubitandi falsi sunt ibi Accurs. & Salicetus: qui eam esse voluerunt, quia tabellio seruus publicus appellari solebat; immo quia seruus publicus vere erat, vt dixi. Ex quo perspicuum

27 est, † cur cum per liberam personam non possit alteri acquiri, l. 1. C. per quas pers. neq; libera persona alteri stipuletur, l. Stipulatio ista, §. Alteri, ff. de verb. oblig. & §. Alteri, inst. de inut. stip. tamen notarius alteri stipulatur. Quia per seruos nostros semper fuit concessum nobis acquirere, & stipulari, inst. per quas pers. nob. acquir. in initio: & inst. per quas pers. nob. oblig. acquir. in principio; ideo seruus publicus, qui vt dixi, erat reipublicae, alteri stipulabatur, & acquirebat, l. Non aliter, ff. de adopt. & l. 2. ff. rem pup. sal. for. qui seruus publicus solebat esse notarius, vt alteri stipularetur. Quare cum hodie homines ingenui notarij creentur: & publicorum seruorum munus exerceant, itaq; eorum officium sint subrogati; moribus est introductum, vt publicorū seruorum exemplo cuilibet stipulentur, ex regula, l. Si eum, § Qui iniuriarū, ff. si quis

28 caut. Sed est, † & animaduersione dignum puto, d. l. Generali, extra terminos citari ad probandum, seruum non posse esse tabellionem, qui priuatorum instrumenta conficiat. Illa enim lex de alio officio statuit, quod non intelligentes nostri, existimarunt loqui de tabellione, qui priuatorum instrumenta scribit. Ideo rationem altius repetens, verum (ni fallor) illius legis sensum tradam. Sciendum prius est, eos, qui tabularij in d. l. Generali, dicuntur, olim dictos esse numerarios, l. 2. C. de num. lib. 12. quibus mandatum erat, vt scriberent eorum nomina, qui fisco aliquid debebant; & iudicibus, vel exactoribus suggererēt, vt debitae pecuniae exigerentur. Horum officium non eodem semper tempore terminabatur: sed aliquādo erat perpetuum, aliquando triennij spatio claudebatur, d. l. 2. C. de num. lib. xij. aliquando biennij, aliquando vnius anni termino reuocabatur, l. officio, C. eod. de numer. De his numerarijs statuerunt Arcadius, & Honorius in d. l. Generali, vt serui esse non possent; eosdem enim ipsi ijdem Caesares appellarunt tabularios, seu numerarios in l. Duos tabularios, sub tit. de suscept. proxime sequenti. Ex his apparet, l. Generali, loqui de officio longe diuerso, quod versabatur solum in negotijs reip. prouinciae, aut fisci. ideo in ea lege mentio fit de publica vtilitate, & in multis tractatibus, qui antecedunt, & qui proxime sequuntur, agitur de officijs eorum, qui prouinciae, aut ciuitatum, aut magistratuum, non priuatorum negotia gerebant. Concludo igitur, nō reperiri prohibitum, seruum esse tabellionē, qui priuatorum instrumenta conficiat; sed in d. l. Generali, seruo interdici illo tantū officio, quod in publico negocio versabatur prouinciae, ciuitatis, & magistratus: quod cuiusmodi esset, modo ostendi. Attamen

29 non ideo arbitrarer † notarios hodie viles homines esse habendos, vt putauit Accur. l. Siquis procurationem, C. de decur. lib. x. vbi Bart. num. 2. & Guido Papa de cis. 90. Sed potius cū Alciato l. Mercis,

ff.de verb,sign.& Couaruuia lib. pract. quæst.cap.19 num. 5 .conuenio, hodie saltem viles homines non esse,tum quod vt M.Tull.lib.1,offic.putat, ij homines sordidi & viles sunt habendi; quorũ opera nõ artes emuntur.notariorum ars emitur,& pro auctoramento, seu auctoritate scripturæ adhibita sæpius soluitur salariũ. Eodem accedit, quod viles, vel honesti homines ex ciuitatum moribus iudicantur,l.Item apud Labeonem.§.Cõuicium, ff.de iniur.Inde Barth.auth. Testes, C. de test.inquit,multos,qui à iuriscõsultis, & Cæsaribus viles existimantur, nobiles ex moribus ciuitatũ haberi, & honestos. Quare cum hodie videamus notarios tota Italia honestos viros iudicari, & ad publica,honestaque munera eligi; dubium non est, quin sic hodie haberi deceat. Egregij quoq; dicuntur; et honestis natalibus nati, et probis moribus educati ad id officium eliguntur, l. Vniuersos, infr. de decur lib. 10. doctissime et ingeniose Couarruuias loco citato respondet; præterquam quod hodie potest admitti non procedere ex Italiæ consuetudine, quam in eiusmodi rebus seruemus, necesse est.

His ita ante explicatis, venio ad Glossam, quæ titulum hunc continuat hoc
30 modo. Dictum † est de magistratibus, sequitur de iudicijs,quæ per magistratus exercentur, ut ff.de orig. iur. l. 2.§.Post originem, et primo de edendo, quod est præparatorium iudiciorum. Ex his verbis Decius tria elicit enunciata. Primum est,præmissis præparationibus veniendum esse ad rẽ principalem, cuius gratia illæ comparatæ sunt.Secundum, præparationes esse præmittendas. Tertium, hunc tractatum de edendo, ad tractatus de iudicijs præparationem editum esse. Quod ad primũ attinet,omissis eis, quæ hic alij fusius dicunt, animaduertendum
31 est, † præparationem ab accessione longe diuersam esse; & in hoc lapsum esse Decium,& quicunque eum secuti sunt, confundentes hos terminos,vt elegãtissime in scholis suis Patauij doctissimus Decianus præceptor meus me audiente sexdecim abhinc annis declarauit.Ideo Angel.in l.Nũquam plura,ff.de priu. delict. reprehẽdit Bartholum in insigni quęstione non distinguentem præparationem ab
32 accessione.Præparatio † enim est ea, quæ actum semper antecedit: & non proprie, sed abusiue dici potest principium, saltẽ remotum,si in opus deducta fuerit,l.Post humus,§.vlt.ff.de inof.test.ibi, *Iam tamen coepta controuersia uel præparata*.& l.1.§. Coepisse, ff.de pollic.ibi *Sed & si locus illi petenti destinatus est, magis est,ut coepisse uideatur*. Acces
33 siones † uero sequuntur principale,l.Cum principalis,ff.de reg.iur.accessiones enim sunt,quęcunq; ex re de qua agitur, orta sunt,vt fructus,partus,& vsuræ,vel ei extrinsecus accesserunt,veluti id, quod per alluuionem accreuit,aut vsusfructus, qui per consolidationem proprietati adiungitur,& similia.est & titulus in libris pandectarum, De vsuris,& fructibus, & caussis, & omnibus accessionibus. Hæc optime Hotomanus in commentario de verbis iuris.Ex his igitur patet errasse, Decium, & alios;qui dum loquerentur de pęparationibus,adduxerunt leges;quæ de acces sionibus tractant. Opinor eo falsos esse,
34 quod viderunt † eamdem rem posse dici præparationem,& accessionem,vt colum niuarium,quod est præparatio bibendi l. In argento,ff.de aur.& arg.leg. & tamen argenro potorio legato,continetur & ipsum tanquam accessio l.Et si non sunt, §. Perueniamus,ff.de aur.& arg.leg, Sed nõ animaduerterunt,non ad idem dici præparationem,& accessionem,sed ad diuersa,est enim pęparatio ad actum bibendi, accessio vero ad argẽtum potorium. Nec
35 est omittendum, † nõnullas hoc loco quęstiones à doctoribus excitatas esse extra terminos,& cancellos à nostra Glossa cõstitutos.alij enim quæsiuerunt,an à principali ad accessionem,alij an ab accessione ad principale liceat argumentum ducere, de quibus abundanter scripserũt Decius, & Cagnolus in l.Cum principalis, ff. de reg.iur.nonnulli vero,an à principali ad præparationẽ,inuestigãtes an dispofita in principali habeant locum in præparationibus;quæ materia potius est, an conatus habeatur pro facto;de qua pleníssime Fel. in c.1.de præsumpt.& in tractatu de conatu.Nostra vero quęstio est,quando à præparatio-

paratione(vt aiunt)inferendū fit ad principale.in qua ego tria capita constituo; Aut quærimus in scientia tradenda; Aut in aliqua constitutione, & dispositione; Aut in factis in operationem deductis.In primo capite sic regula cōstituēda est;In
36 re dubia,†qui in docendo tradidit præparationes,& principia rei, principalis quoque rei cognitionē tradere velle cēsetur. eo enim traduntur præparationes,& principia,vt res ipsa principalis declarari possit,l.1.ff.de orig.iur.ne otiosa sit præparationū scientia.In secundo vero capite, in
37 quo quæritur†an ea, quæ statuta sunt de præparatione,porrigantur ad principale, vt qui præparationē facit,perficere teneatur ipsū principale,& similia;cōcludendū mihi videtur,statuta de præparatione produci ad ipsū principale, cuius illa dicitur præparatio.vnde qui defendit litigātē in caussa restitutionis, tueri etiā cogitur in caussa principali l.Qui proprio, §.Itē quæritur,ff.de procur.Et quāuis longe diuersū sit iudiciū possessionis à proprietatis iudicio,distentq; plurimū inter se,l.Naturaliter,§.Nihil cōmune,ff.de acquir.poss.tamen,qui iudex est in caussa possessionis, erit etiā idē,& iudex in caussa proprietatis, ne caussæ cōtinētia diuidatur,l.Nulli.C. de iud.Propterea dixit quoq; Bal.in l.Ordinarij,C.de rei vind. cū iudex in caussa præparationis, iudex quoq; fit in caussa principali; Si quis ad cōtractū fœneratoriū rescindēdū,vel per simulationē factū acturus petierit ab episcopo iurisiurandi absolutionē;non posse eū in foro Cæsareo experiri ad cōtractus rescissionē, sed apud eumdē episcopū agere debere. de qua re paullo post dicā.Ratio huius regulæ est,quia præparatio est rei principali connexa,& ab ea pēdet,vt tradidit Alex. lib.1.consil.58.nu.7.quæ ratio si cessat,vitiatur regula,vt l.Inuitus,C. de procurat. procurator,qui lite cadit,appellare cogitur, sed non prosequi appellationē;quāuis appellatio præparatio sit posterioris iudicij,vt inquit Accursius in d.l.Inuitus, in verbo extendere,in fine, tamen quia non est ei connexa(est enim prioris iudicij appendix;nō posterioris, vt scribit eo in loco Paullus Castr.) statutū est,procuratorē,qui lite cadit, appellare solū cogi, sed institutā appellationē exequi non teneri. Disceptemus, sitne vera Baldi opi-
38 nio l.Ordinarij,C.de rei vind. †v si quis ad rescindendū contractū fœneratorium acturus,vel simulate,metuue factū,ab episcopo petierit iurisiurādi absolutionem, non possit in Cæsarea curia laicoue iudice pro eiusdē contractus rescissione experiri,sed apud eundē episcopū eum agere oportere.Cū Baldo conuenerūt Castr.l. 2.infr.vbi,& apud quē.Alex.l. Quoties, C.de iud.cons.58.lib.1.& cōs.63. lib.3. Fel.cap.1.de iureiur.Ripa ī decretalibus tit.de iud.& Gerardus sing.88.quā sētentiā cōmunē nominant. Propterea ne aduersarius corā episcopo litigare cōpellatur,cautela ei tradita est à Castrensi d.l. Ordinarij,vt remittat iusiurandū ei, qui se iureiurādo obstrinxit, quod efficere promittitur,cap.2.de spons.& cap.1.de iureiur. quā cautelā amplexi sunt Dec. in rubr. de iud. in decretal. & Gerar. d.sing. 88. Ad quā sententiam probandā primū scire oportet,vbi in cōtractu interpositū est iusiurandū,propter iusiurandū episcopū competentē esse iudicem illius cōtractus inter laicos,cap.vlt.de for.cōp. lib.6.Sci-
39 re quoq; oportet, † quod adnotarunt. Abbas,& Fel. cap.1.de iureiur. Ripa in rub. de iud. in decretal.num.19.planius, & copiosius docuerat Oldradus cons. 120. & sequitur Rol cons. 13. num. 38. lib.1.duplicem esse iurisiurandi absolutionem,alterā plenam, & copiosam, qua iusiurandum penitus tollitur, eiusq; vis omnis,& potestas intercidit, ideoq; parte citata ab episcopo cōceditur: alteram vero esse iurisiurandi absolutionem improprie, quam nostri verius iurisiurandi habilitationem appellant, per quam non remittitur iusiurandum; sed eius effectus suspēditur vsque ad exitum caussæ,Bald. cap. 1. num. 5. de iureiur. argumento l. Cum hic status,§. Siue, ff. de donat. int. vir. & ux. & l. 2. ff. de verb. oblig. ne qui iurauit, periurij metu agere impediatur, & ideo ad finem agendi dicunt ab episcopo concedi,& parte non citata: & si sētentia postea in caussa principali contra eū feretur,qui eiusmodi absolutionē,

seu habilitationē impetrauit, habebitur periurus, ac si eā nō obtinuisset, si ad statu tā diē pecuniā soluisse, vel contractū impleuisse non reperiatur. Dicebāt Bald. & Socc. l. Hæc scriptura, ff. de cond. & demonstr. promissorē, qui nō demōstrauit verā fuisse caussam, propter quā habilitationē impetrauit, eiusdē iurisiurādi potestate, quod instauratū esse censetur, vel ad pristinū statū reuersum, remanere obligatū, vt antea erat. Quibus sic expositis; primū argumentū eiusmodi est, propter iusiurandū in contractu interpositū episcopus cōpetēs est iudex laicorū, cap. vlt. de for. cōp. lib. 6. & cap. Nouit, de iud. Sed per eiusmodi habilitationē nō fuit sublatū iusiurandū; igitur episcopus adhuc est inter laicos in illa caussa idoneus iudex, & cū cognouerit de iurisiurādi absolutione, iudicare quoq; debet de caussa principali, & contractus rescissione. Cui ratiocinationi possum primum satisfacere de sē tentia Couarruuiæ lib. var. resol. 1.

40 cap. 4. num. 8. constitutionem † cap. ult. de for. comp. lib. 6. introductam fuisse iurisiurandi causa, & cum de eo obseruando agitur, & fauore eius, cui præstitum est iusiurandum, non eius, qui aduersus iusiurandum agere intendit; ideoq; hic non poterit se ea constitutione tueri. Respondeo & secundo loco, etiā si concedimus iurisiurandi contemplatione episcopum esse idoneum iudicem; tamen non sequitur, necesse esse, ut idē de eadem caussa cognoscat, & iurisdictionē adimi iudici laico, vt non possit actor reum corā laico iudice conuenire; sed tātum in actoris esse potestate, coram quo uelit agere, & neutrius iurisdictionem posse euitari, l. ult. infr. de iurisd. omn. iud. Potest secundo loco eadem sententia probari hoc modo, interdictum Vti possidetis, præparatio quædā est rei uindicationis, l. 1. §. Inter litigatores, ff. uti poss. tamen iudex in caussa possessionis debet in caussa proprietatis reiq; uindicationis iudicare, l. Nulli, infr. de iud. igitur & in nostra quæstione: qui a iureiurando absoluit, iudicabit & de caussa principali. Ingeniosus quiuis respondendo dicat, disparem esse rationem; quod l. Nulli, cum idem iudex cognoscit de proprietate, qui de possessione iudicauerat, nullum infertur præiudicium domino iurisdictionis: nam is, qui de possessione iudicauit, sub eiusdem domini potestate est, sub qua esset alius iudex, qui forsitan de proprietate iudicaret; si alter de possessione non fuisset datus iudex. & quicunq; iudicat, nomine eiusdem domini cognoscit, & ab eo vel eius magistratu datur iudex. Sed si idem episcopus, qui habilitationem concessit, de rescissione contractus iudicaret: præiudicium pararetur Laico iurisdictionis domino. Postremo duci poterit argumētū; quod eadem est ratio contractus & distractus, l. Si ad resoluendam, infr. de præd. min. vt igitur si de implendo contractu ageretur, esset episcopus idoneus iudex; ita cum de eo rescindendo litiga-

41 tur. Cui argumento respondeo, † l. Si ad resoluendam, procedere quod ad cōtractus solemnia; vt eadem requirantur in distractu, quæ in contractu fuerunt adhibita, nō q ad iudicis idoneitatē. Nam laicus iudex curat iusiurandū obseruari; & rescindere illud nō potest; sed episcopus, qui absoluit, doct. cap. 1. de iureiur.

Contrariam sententiam ueriorem esse existimarunt Castrēsis sibi contrarius l. Ordinarij, C. de rei uind. Decius in rubr. de iud. in decretal. & Couar. lib. 1. uar. resol. cap. 4. num. 8. Adductus est De-

42 cius hac potissimum ratione; † quod is, qui est idoneus iudex, cum de contractu implendo agitur, competens non est, cū de eo rescindendo litigatur; ut adnotant Guil. Bald. & Castr. d. l. 2. infr. vbi & apud quem, in qua agitur de rescindendo contractu, & non iudicat eius loci iudex, in quo factus est contractus, qui certe competens esset, si de eo implendo agere tur; sed iudex loci domicilij. At episcopus iurisiurandi ratione competens iudex est, cum vt contractus obseruetur, litigatur; secus igitur erit; cum de eo rescindendo agetur. Primum dico hanc regulam a uero esse alienam: sequeretur enim ex ea; cū episcopus cōpetens sit iudex; cū de iureiurādo implēdo & obseruādo agitur, cap. vlt. de for. cōp. lib. 6. nō esse

esse cōpetentē, cum de eo rescindendo, ageretur: qua ratione neminē posset à iu reiurādo absoluere; quod quā sit iniquū & aduersus omniū sententiā, nemo est,
43 qui non videat: deinde ad † l. 2. C. vbi, & apud quē, pluribus modis respōdeo cum Curtio ex Bartholi sententia, l. Qui certo loco, ff. de cond. indeb. d. l. 2. dici de iudice loci, in quo est domicilium; sed iu dicem loci, in quo celebratus est contractus, non excludi; si ibi inueniatur reus. Neq; obest, quod obijcit Rubeus l. Vinū, num. 135. ff. si cert. pet. si hoc esset uerum, sequi illam constitutionem decidere casum habentem minorem dubitationem; cun minor sit difficultas, an possit quis conuenīri in loco contractus, quam in loco domicilij, l. Heres absens, §. Proinde, ff. de iud. nam respndebo primum, forsitan fuisse de loco domicilij propositam dubitationem, ut est uerisimile, l. Si defensor, §. Qui interrogatus, ff. de interr. act. ideo de eo factām fuisse decisionem, quamuis exstaret minor dubitatio. Deinde dicam fuisse sic constitutum de loco domicilij, & non de loco contractus, quod regulariter quilibet in loco domicilij conuenitur; sed in loco contractus ita demū, si ibi inueniatur, cap. 1 §. Contrahentes, de for. cōpet. Vel si sensū Guilielmi, Baldi & Castrensis d. l. 2. recipere volumus, scilicet vt iudex loci contractus non sit idoneus; possumus nos secundo loco ingeniosius respōdere, d. l. 2 procedere tantū, cū agitur de eo, qui iudex est ratione eius loci. in quo factus est contractus: nam tū is, si de eo rescindendo agatur, non erit cōpetēs. Cuius rei in promptu est ratio, ꝙ is ideo erat iudex, quod in suo territorio factus erat contractus; quæ quidē ratio cessat, cū petitur, vt ille contractus resoluatur, tū enim de nouo contractu conficiendo lis est. nā qui petit, vt contractus rescindatur, noue videtur cōtrahere velle: cū qui distrahit, quasi contrahat l. Si in area, ff. de cōd. ind. & §. Itē is, inst. de oblig. quę ex quas. contr. iure itaq; nō aditur iudex loci, in quo primus contractus factus est. Secus vero est in controuersia, de qua instituta est nostra disputatio; in qua Pōtificius iudex cōpetens est nō ratione loci, aut contractus; sed religionis iurisiurādi; quod sēper vnū idēq; est, siue de eo implendo, siue resoluendo agatur. Tertio loco respōdeo, nullo modo d. l. 2. ad nostrā quęstionē posse adduci, ī qua quoniā episcopus à iureiurādo absoluit; dicimus de caussa principali, contractusq; rescissione debere cognoscere: Sed d. l. 2. coram iudice loci cœptū non erat de cōtractu obseruando litigari; mirū non est, si neq; corā eo de contractu rescindendo agatur. Possē, & quarto respōdere, nos disputare, an iudex caussæ præparationis, iudex fiat caussæ principalis; & in d. l. 2. non agi de præparatione, & re principali. nā contractus eo loci celebrat° nullo modo præparatio est rescissionis, & poti° opponūtur. Adducitur secūdo loco ad eamdē sententiā probandā, quod exhibitio præparatio est rei vindicationis l. 1. & l. 3. §. Est autē, ff. ad exhib. & l. Ad rē mobilē, ff. de procur. tamē si de ancillæ dominio litigetur, præses eam exhiberi iubet, & deinde de eius dominio apud iudicē rei vendicatio
44 intēditur, † l. 1. infr. ad exhib. Omissis duabus Ripę solutionibus in d. rubr. de iud. respōdeo ideo eo loci præsidē, qui de exhibēdo cognouit, nō iudicasse de rei dominio; quod præses cōpetens iudex non erat in rei vindicationis iudicio, vt nos ponimus episcopū cōtractus cōpetentē esse iudicē iurisiurandi ratione. Caussę enim quædā ad præsidē attinebāt, quædā ad datos iudices, l. Sæpe audiui Cęsarē, & l. Generaliter, ff. de off. præs. & l. Placet, infr. de ped. iud. cū alijs à me superius adductis. Rei autē vindicationis iudiciū, vt aliarū actionū iudicū erat. quomodo autē de exhibitione cognosceret præses, forsitā alio loco exponā. Citat tertio Dec. † l. 2. §. Sed
45 & si dubitetur, ff. de iud. quo loci statuit Vlp. Si dubitetur, vtrū in ea qs caussa sit, vt Romę cōueniri debeat, vel domū reuocādi ius habeat, Romanū prætorē cognoscere; ā is ī ea sit caussa, vt ius domū reuocādi ei cōpetat; ꝙ si cōpetere animaduertat, cautionē iudicio sisti corā iudice domicilij exiget, & diē præstituet: quare cognoscit de hac pręparatione, an cōpetat ius reuocādi, sed nō de caussa principali.

Quis non videt id ideo esse, quod Romanus prætor idoneus iudex in ea caussa non erat. Nos autem disputamus, cum quis competens est in vtraq; caussa præparante,& præparata; vt si de præparante cognoscere cœperit, etiam de præparata apud eundem sit litigandum.

46 Baldi opinionem, † quæ communis est, olim seruatam fuisse opinor: cum Castrensis Decius,& Gerardus cautelam attulerint, ne quis coram episcopo respondere compellatur. immo addit Decius difficile esse in tribunalibus aduersus Baldi sententiam obtinere: sed vt animaduertit ibidem quidam in suo additamento, in Cæsareis vrbibus, & Laicorum hodie non seruatur, sed tantum in Pontificijs: idq; ego de iure quoq; verius esse cēseo. Nam si sumus in Laicorū ciuitatibus episcopus à iureiurando tantum absoluet; sed de rescissione contractus non cognoscet: quoniam cum ipse inter laicos non sit competens iudex; licet de præparationis caussa cognouerit, nō tamen de principali iudicare poterit, l. 2. §. Sed si dubitetur. ff. de iud. & l. 1. infr. ad exhib. ex interpretationibus à nobis allatis: neq; obe rit, si quis obijciat, propter iusiurandū episcopum idoneum iudicem esse, cap. vlt. de for. compet. lib. 6. quia, vt cum Couarruuia dixi, ei constitutioni est locus, cum de iureiurando obseruando agitur, & fauore eius, cui est iuratum; non cum de eo resoluendo tractatur. Quod si simus in Pontificijs vrbibus communis opinio poterit tolerari ex l. Nulli, C. de iud. & quāuis etiam obijci posset in Pontificijs vrbibus adhuc diuisam esse iurisdictionē: tamen cum tam episcopus, quam laicorum iudex Romano Pontifici subijciantur, à quo vterq; est creatus, nō tractatur de superioris domini præiudicio, Quę opinio non est omnino tuta propter l. 1. infr. ad exhib. in qua præses,& iudex eidem principi subijciuntur; & pręses de exhibitione cognoscit, iudex de dominio. Defendamus cōmunē sētētiā, cū sumus in ijs caussis, quarū cognitio ad episcopū pertinet, vt optime sensit Couaruuias loco citato.

Hoc autem pronuntiatum, vt quæ statuta sunt de actus præparatione, porrigā-

47 tur ad actū principalē, coangustant † non habere locū in mandato: Si cui enim mādatū est de aliqua pręparatione, mandatū illud ad principale non porrigitur; ita ex facto consultus respondit Rom. cons. 330. Circa primum, num. 4. vers. Secundo quia,& cons. 461. In eo, quod quæritur, num. 2. & 3. Fel. cap. Cum dilecta, num. 11. vers. Amplia duodecimo, de rescript. Ruinus cons. 59. Quod impeditur, post principium, lib. 5. & Dec. hoc loco num. 3. Quæ sententia mihi cōmunis videtur,& cū generalis sit, satisq; ampla, nos de eius veritate disceptabimus in

48 locationis,& venditionis contractu; † an si cui sit mādatū, vt rē locet, vel vendat, permittatur ei locatæ rei, vel venditę pretiū recipere. ex qua cōmuni sententia cō-

49 cludendū videtur, id ei non concedi † ex l. 1. §. Igitur præpositio, ff. de exercit. act. quo loci constituit Vlp. si ad locandū nauē quis sit præpositus, pēsionē seu vecturā exigere nō posse. Respondet Dec. l. Filius, nu. 6. infr. de pact. id ideo sic ibi esse constitutū, quod erat magister pręposirus solū ad locandū cū hac dictione, tantū, vt ibidē probatur eo loci, *Vel si ad locandū tantū, non ad exigendū*: quinimo potius à cōtrario sensu ibi demōstratur, si is esset simpliciter præpositus ad locandū,& non cū illa dictione, Tantū, ei non denegari etiam vecturas exigere. Quam solutionem ego confuto, quod illa dictio, Tantum non erat in mandato, sed à iurisconsulto fuit ea ratione addita, vel prolata, quod cū quis ad locandū est naui præfectus, videtur præpositus tantū, vt locet, non vt pensiones exigat. Possumus nihilominus Decij solutionē sic tueri, vt dicamus vel in mādato à mādatore fuisse positā illam dictionē, Tantū, vel si nō fuisset adiecta, ita tamen factā fuisse præpositionē, vt cōstaret ad locādū tantū eū esse pręposituū. Idq; probatur ex antecedentibus, in quibus narratur, magistrū fuisse ad exigēdū solū præpositū, non ad locādū; ea de re si locauerit, non tenebitur exercitor. Declarat Vlpianus, quomodo ad exigendas pēsiones fuisse præpositus,& ait, *Quod forte ipse scilicet exercitor locauerat, non tenebitur exercitor, si magister locauerit*. Ex facto itaq; ipso

voluit

voluit cognosci, ad quid tantum is sit præpositus: vt si exercitor locauerat; si deinde aliquem præponat ad exigendum; ad exigendum tantum videtur præfecisse, non ad locandum: licet simpliciter is sit præpositus ad exigendum. Sic siue quis sit præpositus ad locandum cum dictione, tantum; siue absq; ea, exercitor tamen declarauerat se velle exigere, non poterit magister exigere; aut quomodocunque constet de exercitoris voluntate: secus si nihil constaret, & simpliciter magister esset præpositus ad locandum: nam tũ ex eo contractu posset exigere ex regula l. Filię, ff. de sol. Adducitur secundo loco
50 † l. Hoc iure, ff. de sol. vbi procurator datus ad litigandum, non videtur ad exigendum datus, & ei non recte soluitur, & est idẽ cautũ l. Si procurator meus, ff. de procurat. & l. Sed si tantum, ff. de pact. Dicam huius rei rationem esse allatam à iuriscõsulto d. l. Hoc iure, *Nam absurdum est, cui iudicati actio non datur, ei ante rem iudicatam solui posse*.

Bart. l. Filiæ, ff. de sol. Dec. l. Filius, num. 6. infr. de pact. & cons. 330. nu. 3 & Straca in tract. de contract. mercat. tit. mand. num. 23. putarunt ei, cui mandatum est, vt vendat, vel locet, mandatum etiam videri, vt possit exigere: adducitur l. Quod seruus, ff. de sol. Solutio à Romano allata à Stracca recte est confutata. Considero secundo loco, quemlibet soluere posse ei, cum quo contrahit, l. Filiæ, ff. de sol. de sententia Bartholi & aliorum d. l. Filius, & hanc opinionem nunc veriorem puto.

51 Excipitur secundo loco, † quoties natura rei, de qua agitur, aliud postulat, vt in emptione: qui enim omnes emptionis præparationes fecit, si eam non perfecit, ab illa recedere non prohibetur, §. 1. inst. de empt. & vendit. Item in contractibus innominatis, quorum natura est, vt factis etiam præparationibus liceat pœnitere, l. Si pecuniam, ff. de cond. caus. dat. nõ sec. Item qui sponsalia, quæ matrimonij sunt præparationes contraxerunt, matrimoniũ tamen perficere non tenentur, l. 1. C. de sponsal. cap. Requisiuit, sub eod. tit. in Decretal. cuius rei ratio redditur in d. cap. Requisiuit. quia matrimonium libera nõ coacta voluntate contrahendum est.

52 Circa tertium caput, † an facta aliqua præparatione censeatur factũ ipsum principale; distinguo hoc modo; aut præparatio actui principali proxima est, aut remota: si est remota, ex preparatione non creditur factum principale; vt si probentur facta esse sponsalia, non propterea probatũ esse existimatur, contractum esse matrimoniũ, l. Cum in te, infr. de donat. ant. nupr. vbi si die nuptiarum facta sit donatio, & quæratur, an facta putetur ante matrimonium, vel post: distinguitur, vt si facta sit donatio in vxoris domo, à sponso facta existimetur; sed si in mariti domicilio, à marito & post nuptias. Decidendi ratio esse putatur, quod sponsalia quodammodo sunt à matrimonio remota; ideo illis contractis non putatur & matrimonium esse contractum, quod si mulier mariti domum sit deducta, tunc sponsalia matrimonio sunt propinqua, & matrimonium perfectum iudicatur. Vera tamen ratio
53 decidendi est, † quod matrimonij solemnia partim in sponsę, partim in mariti domo & postibus adhibebantur; vt ex Sigonio elicere licet lib. de antiq. iur. ciu. Roma. 1. c. 9. propterea anteaquam mulier mariti domum esset deducta, matrimonium non erat contractum; quod si esset deducta, & aliquid ei donatum; vxori donatum existimatur, quod solẽnia, statim ea deducta, perficiebantur. Ideo Aurelianus d. l. Cum in te, scripsit; *Vxor enim fuisti*. Si vero præparatio fuerit proxima actui, ea facta, factum etiã iudicatur ipsum principale, & hoc modo loquitur cap. Litteris, de præsumpt. vbi notat Abb. in quo cum probatum esset, nudum fuisse cum nuda, & solum cũ sola in lecto; Maximus Pontifex coniectura assequitur, adulterium commissum esse; & diuortium fieri iubet. Ratio decidendi fuit; quia illæ erãt proximę præparationes adulterij; ex quibus factum ipsum conijcitur. hinc patet, illud non fuisse præcipuo iure statutum odio adulterij; vt putabat hic Bolognettus. Sed, vt verum loquar, quãdo dicãtur proximę præparationes, & quando remotæ, totũ hoc potius in arbitrio iudicis ponẽdũ est, quam nos certi quidquã tradere possimus l. 3. §. Ideoq;, ff. de test.

Ex

Ex his concludunt nostri doctores ve
54 rum esse, † quod docuit Bald.cap. Tuæ, de procur. mulierem, quę oscula alicui dederit, suasq; mammas tangi passa fuerit adulterij committendi caussa priuari dote, sicut cum adulterium committit, cap. Plerumq; de donat. inter vir. & vxo. Auth. Vt lic. matr. & au. §. Quia vero plurimas. Secuti sunt hanc sententiam Felinus in cap. Præterea, de test. Ripa in decretal. tit. de iud. Afflict. in constit. Si maritus, num. 5. de poe. vx. depr. in adult. & Couarruuias in ep. 4. lib. decretal. cap. 7. part. 2. §. 6 num. 1. Cum alijs multis ab eodem adductis, & alij quamplures hoc loco, ita vt re vera communis sit. Mouetur Bald. cap. vnico quib. mod. feu. amit. vbi vasallus pariter feudo priuatur, si cũ vxore domini concubuerit, vel concumbere se exercuerit, aut cum ea turpiter luserit: Exponit gloss. manus ad pectus
55 ponendo. Respondet hic † Decius longe diuersam rationem esse; quod in cap. vn. §. Porro, quæ fuit prim. caus. ben. amitt. adiecta fuit hæc generalis caussa, *Si grauem iniuriam domino intulerit*, & hæc est grauis iniuria, quę illa generali comprehenditur: Sed in quæstione nostra ait lust. oportere de adulterio mulierem conuinci. Tamen si hæc solutio plerisq; optima videtur, mihi tamen non satisfacit. illa enim verba, §. Porro, non ita quamcumq; iniuriam significant, vt valeant generalem caussam: sed intelligenda sunt de iniuria verbis illata: Idq; eo comprobo, quod in cap. vlt. de donat. sunt similia verba, & sic interpretantur à Ioan. Andr. Abb. & alijs except. gl. ratio autem est, quia illa verba antecedentia; si impias manus iniecerit, intelligũtur de verberibus quolibet modo datis; ideo sequentia pro cõuitijs sunt accipienda. Simili modo Alexan. lib. 2. cons. 203. exponit illa verba Auth. Vt cum de appell. cogn. §. Caussas *Si grauem & inhonestam iniuriam ei ingesserit.* Respondet secundo loco idem Decius in tit. de iud. decretal. diuersam esse rationem, quia vasallus agit de lucro: feudum enim à domino acquisiuit, ad quem reuerti facilius admittitur: mulier vero de damno tractat. diuersa autem ratio est damni & lucri, l. vlt. infr. de cod. Sed meo
56 quidem iudicio leuis est hæc solutio: † nam vasallus etiam agit de damno, cum ei lucrum acquisitum sit, quod amittere damnum existimatur, Gl. l. 1. §. Si quis propter, in ver. Per in integrũ, ff. de itin. act. priu. l. vlt. infr. de cod. notant Barth. Alex. & cęteri, l. Non amplius, §. Si certum, ff. de leg. 1. deinde sequere ut illi cõstitutioni locum non esse in feudo empto. Postremo respondet illud habere locum, vbi ex turpi lusione conijceretur adulterium; secus vero, si constaret adulterium non esse commissum, vt in nostra quæstione poni voluit. Sed neq; hæc solutio vera est. ibi enim patet puniri vasallũ, etiam si non est commissum adulterium: cum dicatur, *Si concubuerit, vel concumbere se exercuerit*; nam perinde est, ac si dictum esset, puniatur non solum propter concubitum, sed etiam propter conatum, aut lu
57 sionem. In tanta difficultate † ego veram rationem differentiæ hanc esse cogitaui, quod in d. c. vn. quib. mod. feud. amit. dicitur vasallum feudo priuari *si dominum cucurbitauerit*; quæ verba in aliqua feudi constitutione scripta erant; & ita exponũtur. *Si dominum cucurbitauerit, id est, cum uxore eius concubuerit, uel cõcumbere se exer. uerit aut cum ea turpiter luserit*; & quæ sequuntur. at in Auth. Vt lic. matr. & au. §. Quia vero plurimas; nullum verbum est ita generale, immo sunt verba ea, *Si de adulterio cõuinci posse putauerit*. quæ indicant, probari oportere, commissum esse adulterium. dubitari tamen posset circa hanc solutionem, vt apparebit in argumento Ripæ, quod infra ordine quinto referam. Secundo loco ad confirmandam hanc sententiam
58 Baldi Iason in l. 2. ff. solut. matr. citat † l. Qui domũ, & l. Et si amicis, ff. de adult. vbi punitur quasi adulter, qui domũ præbuit, vt adulterium fieret; quamuis factũ non sit. Sed colloquium tantũ de adulterio sit habitum. Respondent alij, in illis legibus adulterium esse commissum: quod comprobare possumus ex illis verbis, *Quia sine colloquio adulterium non committeretur.* Rursus etiam respondere possumus, quãuis adulterium in illis legibus cõmissum non esset; loqui leges illas de extraneis, à qui-

quibus nihil aliud faciendum erat, nisi domum præbere;& eo solo lenones vidẽtur. Sed mulier propter oscula solum nõ fit adultera l. Inter liberas, §. Sed proprie, ff. de adult. Vel verius tertio dico id esse, quod lege Iulia cautum erat, vt qui domum præberet, vt adulterium cum matrefamilias, vel stuprum cum masculo fieret, quasi adulter puniretur, vt innuit Papinianus d. l. Qui domum. at l. Et si amicis, verum est eo domum fuisse præbitã, vt adulterium committeretur, quamuis vere non fuerit commissum; ea de re quã si adulter is punitur, idque ijs verbis perpendit Vlpianus d. l. Et si amicis, *Verum tamen uidetur, is domum suam ut stuprũ adulteriumue committeretur præbuisse*: Sed in nostra quæstione, §. Quia vero plurimas, sunt ea verba, *Si de adulterio conuinci posse putauerit*; quæ indicant probari oportere commissum esse adulterium. Tertio Curtius citat. † l. Quod ait lex, ff. de adult. vbi Vlpianus ait, patri permissum esse, filiam in adulterio inuentam occidere, vel in rebus Veneris: exponit Accursius res Veneris, colloquia, oscula, & ceteros apparatus: multo igitur magis dote priuabitur. Ad hanc legem respondet Gozadinus, hoc respõso Vlpianum per res Veneris adulterium ipsum intellexisse. Nam declarat potestatem patri permissam coangustãdo, quod alij putabant de huius potestatis latitudine; vt ita demum pater filiam occidere possit, si in actu adulterij eam inuenerit. inquit enim, *Quod ait lex, Cum in filia adulteriũ deprehenderit, non otiosum uidetur. Voluit enim ita demum hanc potestatem patri competere, si in ipsa turpitudine filiam deprehendat*. illa verba, *Ita demum*, ostendunt patrem non ita laxas habere habenas, vt quemuis ob turpem actum filiam interficere permittatur; Sed ita demum, si in ipso adulterio deprehenderit; inde subiungit probando debere In ipso adulterio inueniri, *Labeo quoque ita probat, & Pomponius scribit, in ipsis rebus Veneris deprehensum occidi* id est, in actu adulterij. idque volunt Græca verba, *& hoc est, quod Solon & Draco dicunt* ἄρθρα. ευ ἄρθροισ ἔΧcυΤα id est, articulum & membrum in mẽbro habentem. Ex quibus facile intelligi potest, per res Veneris Vlpianum actum adulterij nobis significasse; non oscula, & colloquia, vt Accursius interpretatur. Perpendit quarto idem Curtius l. Consensu, §. Vir, vers. Virum, infr. de repud. in qua statuit Theod. mulierem dote priuari; si interdicta eadem constitutione attentauerit. at mulier osculum dãdo, adulterium attentauit. ergo dote erit priuanda. Cui, quidem legi responderi potest, verbum, † Attentauerit, exponendum esse, & perfecerit. ita exponunt Accur. & Bald. in l. Si constiterit; insi. fin. reg. adduci potest l. 1. C. si mai. fact. al. rat. hab. vbi destinasse vendere interpretatur, & vendiderit. Rectius soluo ea verba, §. Vir, vers. Virum etiam, &c. in fine constitutionis, adiecta esse ad exequendum, quod antea dixerat Theodosius: ea autẽ † quæ in fine legis, vel rescripti ad exequendũ dicta sunt, incrementum aliquod, vel aliquid noui non inducunt, vt egregie probatur Clem. 1. in extremo, de præb. Ias. l. Ius ciuile, num. 8. ff. de iust. & iur. & l. Ex pupillari, num. 2. ff. de vulg. & pupill. Fel. cap. Licet, num. 7. de off. ord. Rom. cons. 498. num. 19. Dec. cons. 413. num. 8. Rol. cons. 8. num. 15. lib. 1. Quare cum antea dixerit Theodosius adulterium requiri. & deinde dicat, si prędicta attentauerit: illa clausula adiecta ad exequendũ, nil noui debet inducere, Quinto Ripa in decretal. tit. de iud. hoc argumẽto agit; † Vasallus feudo priuatur propter osculum: igitur multo magis dote multanda est mulier; quę maiorem honestatem viro seruare debet; cum obstricta sit diuino iure, & sit quasi ancilla mariti, cap. Hęc imago, cap. Est ordo, & cap. Satis 33. q. 5. Possem huic argumento cum alijs respõdere, iura feudorum non posse duci in argumentum ad caussas Romanis legibus decisas, Glos. 2. & ibi Bald. in cap. vn. de feud cognit. at caussæ, quibus mulier dotem amittit, expressæ sunt in illo, §. Quia vero plurimas, auth. Vt lic. matr. & au. ideo non obstat hæc ratio Ripæ. De inde assero ego eamdem honestatem seruandam esse a viro, ac ab vxore vicissim, cum sint socij l. 1. ff. de rit. nupt. ac maiorem etiam à viro exigi honestatem, quam à fœmina: Cum virorum sit virtute superare

Marginal numbers: 59 (beside "esse adulterium. Tertio Curtius citat."), 60 (beside "verbum, † Attentauerit"), 61 (beside "antea dixerat Theodosius"), 62 (beside "† Vasallus feudo").

rare,& exemplo regere fœminas,cap.Fœminas,32.q.6.Denique diuersa est ratio, cum dos sit loco legitimæ,auth. Quoniã nouella,infr.de inoff.test.qua non ita facile mulier priuatur.feudum vero est beneficium à liberalitate principis emanãs, cap.vn.§.vlt.in quib.caus.feud.amit. quo vasallus ob plures caussas priuatur, quã mulier dote,cap.vn.§. Prædictis, Quæ fuit prim.caus.ben.amit.Primam solutionem veriorem puto: quia quod dicitur dotem esse loco legitimæ, ideo non esse ita facile mulierem ea priuandam, haberet locum,si dos patri acquireretur de bonis cuius est legitima. Sed quid ad maritum id pertinet? Neque illud considerãdum est,facilius debere vasallum feudo priuari,quod sit beneficiũ,& liberalitas à principe emanans. Cum hodie regulariter principes feuda accepto pretio vendant,& donationibus minime largiãtur. Sexto Ripa citat l.vlt.infr. de repud. in qua statutum est,vxorem,quæ cum viris commune balneum libidinis caussa habere audebit,dote plecti.multo igitur facilius propter oscula, quæ adulterio sunt propinquiora,dotem amittere debet.Sed ego hoc non concedo,nam in balneum nuda ingreditur: vnde certissima oritur coniectura,adulterium commissum esse in balneo,cap.Litteris,de præsumpt.Præterea aliter etiam respondeo, ibi maius esse crimen;quia assiduum commune lauacrum cum viris habebat, inquit enim *Si commune lauacrum cum viris habere audeat*, ideo inferri non debet ad nostram quæstionem,in qua semel tantũ forsitan osculum dedit. Septimo idem Ripa adducit l.Consensu,infr.de repud. in qua cautũ est,mulierem dotem amittere, si accesserit ad extraneorum conuiuia,vel ad spectacula publica; igitur multo magis in quæstione nostra.Ego autem respondere posse arbitror, maiorem esse impudicitiam, cũ extraneis conuiuia inire: in hoc.n.crimẽ meretrices tantũ incidere solẽt,& magis etiam læditur mariti dignitas,si spectaculis vxor interfuerit.est enim hæc probabilis suspicio adulterij, vt scripsit Connanus lib.8.iuris ciuilis,cap.12. num.4. & grauior quoq; est iniuria facta in theatro spectante vniuerso populo.§.Atrox, inst.de iniur.Inde nominatim ab Augusto erat mulieribus interdictum,testis est Suetonius in Augusto cap.44. *Athletarum uero, inquit, spectaculo muliebrem sexum omnem adeo submouit, &c.* & vt scribunt Isid.lib.8. ethym.& Archid.cap.Cantantes 92.dist. theatrum erat quasi postribulum, quod post ludos meretrices prosterni solebãt. nos vero in nostra quæstione ponimus, adulterium non esse commissum.Octauo affertur l.Fugitiuus,ff.de verb.sign. i qua statutum est,fugitiuum,adulterum,& furem dici non sola mente;sed aliquo assũpto actu: hæc autem mulier osculis datis, adulterij actũ assumpsisse videtur: adultera igitur dicitur.Respondet Bolognettus adulterum esse,qui ad aliquem actũ adulterij vitium mentis deduxit. quod ego comprobo hoc argumento:quemadmodum fur non dicitur,vt furti pœna puniri possit,qui fores fregit furti faciẽdi caussa,l.Vulgaris,§.Qui furti,ff.de furt. tamẽ si in actu furandi deprehensus fuerit, erit fur,& manifestus fur;licet rem non pertulerit,quo destinauerat,l.3.ff.de furt.ita
63 vxor, † osculis datis adulterij caussa non dicitur adultera;sed si cœptum est adulterium,quamuis non perfectum, adultera appellabitur.& hanc adulteram dici non posse,probari potest sumpto argumento ex verbi ethymologia, quã tradit Papin, l.Inter liberas,§.Sed proprie,ff.de adult. Postremo Bolognettus hoc potissimum nititur argumento, quod adulterium sit ex atrocibus delictis, in quibus conatus habetur pro delicto perfecto,l. Is, qui cũ telo,infr.de sic.& l.Si quis non dicam rapere,supra de episc.& cler. Multis omissis,quæ in medium adducere possem, di
64 co † conatum non haberi pro facto, cũ agitur ciuiliter, vt in quæstione nostra, Glos.& Bald.in l.Si constiterit,infr. fin. reg.Bart.in l.Vulgaris,§.Qui furti, ff. de furt.Fel.in cap.1.7. exceptione, de præsumpt.& in tractatu conatus,in 7. exceptione.Sed quidam Bolognettum defendunt dicentes,regulam d.l.Si constiterit, intelligi,cum caussa est mere ciuilis,sicut ibi:secus vero cum ex eadem caussa etiã capitaliter agi potest, vt in terminis no-

stris

ftris,in quibus contra mulierem cōpetit remediū auth.Sed hodie,infra de adult. & fic videntur velle eā locū habere tantū in cōtractibus.Sed mea quidē sententia decepti funt: nā non eft infpiciendū, vtrū fimus in cōtractibus, an in delictis; & an agi poffit capitaliter de eadē cauffa in alio iudicio:fed tantū fpectandum eft, quo remedio tum agatur, ciuiline an criminali.& hoc videtur cōfideraffe Barth. i l.Siquis ad fe,n.6.C.de vi pub.velpriu. vbi confiderat, in ea cauffa actionē effe ciuilē;& ideo conatū nō puniri l. Siquis in tantū,C.vnde vi.& tamen agi poterat capitaliter lege Iulia de vi publica, vel priuata:vt in eadē lege cōftat. Hæc funt magis præcipua argumenta in Baldi fententiā a noftris doctoribus allata:nūc ea videamus,quæ in cōtrariam adduenūtur.

Contrariam fententiā fecuti funt Decius & Cagnolus hoc loco,idem Decius in rub.de iud.in decretalibus,Iafon l. 2, ff.fol.matr.& Andr.Alciatus lib. parerg. 4 cap.x.præfertim cū cōftat, adulterium nō effe comifsū,vt voluifse videtur Bal. Potiffimum horū fundamentū eft huiufmodi,q Iuftinianus in auth.Vt lic. matr.
65 & au. † §.Quia vero plurimas, nominatim caufsas diuortij expreffit,ob quas dotem amittit mulier,coāguftādo eas, quas recenfuit Theodofius l.Confenfu,C. de rep.idēq; Iuft.auth.Vt nulli Iud.§.Quia vero aliqui,pœnā irrogauit ei,qui repudiū mittere alijs ex cauffis aufus fuerit:igitur cū hæc caufsa nō fit i ea cōftitutione enumerata,diuortiū facere nō licebit, & inde dotē lucrari;immo cōtrafacienti pœna d.§.Quia vero aliqui,irrogabitur.Ex aliorū fententia poterit refpōderi,Iuftiniani confiliū nō fuifse fimiles caufsas excludere:idē.n.Iuftin.auth.Vt cū de appell. cogn.§. Caufsas,nominatim caufsas expofuit, quibus filius à patre exheres fieri poteft,& prohibuit præter illas exheredē fcribi,vfus duabus dictionibus, Nifi, & Præter,quas noftri taxatiuas nominant. tamen vno ore oēs fatentur ob fimiles quoq; caufsas permitti filiū exheredari, & hanc Alex.& Iaf.in auth. Licet,C. de lib.præt. receptiffimā efse fententiā teftificantur.Nec defendi poteft,q D.Decianus dicebat,in d.§.caufsas,hoc ideo euenire;q Iuftinianus generalē caufsā adiecit,Si graues iniurias patri intulerit:nam doctores noftri in d.auth.Licet,hoc non confiderarunt;& illa potius eft fpecialis caufsa cōtinens tantū verborū iniuriā,vt fupra dixi ex Alex.lib.2.cōs.203. Præterea exheredatur ēt filius, fi patriā prodidit:quæ tamē caufsa nullo modo cōprehēdi poteft fub illa claufula grauis iniuriæ patri illatæ,quātumuis generaliter accepta pro verborum iniuria.& cap.vn. quib. mod.feud.amit.caufæ fuerunt expofitæ, in quas fi inciderit vafallus,feudū amittere debet:nihilominus cap.vn. § Porro, vers. Sed quia,quæ fuit pri. cau. ben. amitt.inquit Cæfar, *Quia natura femper nouas properat edere formas, prudens iudex difpiciat,fi qua fuerit antiquioribus fimilis, feu maior.* Nec quis miretur,cur neq; Theodofius,neq; Iuftinianus ofculi caufsā addiderit: cum illa frequens & quotidiana fit,& ab omnibus facile præuideatur. Nā ideo eft,q ab adulterio raro feparatur, Vnde Ouid.

Ofcula qui fūpfit,fi nō & cetera fūpfit.
Hæc quoq; quæ fūpfit,pdere dign⁹ erat.

Sed fi fuauiū adulteriū nō fuerit cōfecutum:fimilis tamē,aut maior ea eft, fi ludis circēfibus interfuerit,& alijs multis. Addo etiā fecundā principalē refponfionē,Iuft.nianū d.§.Quia vero plurimas, coanguftafse tantū illas caufsas, quæ matrimonij pudicitiā dedecore aliquo non maculāt,vt infpicienti patebit:eas vero, quæ facrofanctā matrimonij caftitatē lædūt,nō cōtraxifse,fed dilatafse: cū Theodofius d.l.Cōfenfu,ita dote mulierē plectaret,fi marito prohibēte circēfibus,vel thearralibus ludis affuerit: Iuftinianus vero §. Quia vero plurimas,auth, Vt lic. matr.& au,nō folū fi prohibēte viro;fed ēt,fi ignorāte.Qua de re, cū probibuit, §.Quia vero aliqui,auth.Vt null.iud. ex alijs cauffis diuortiū fieri Ideo,q eas perftrixerat; videtur itellexifse tantū de eis, quę matrimonij pudicitiā nō violāt, quę fēper ipfi cordi fuit,arg.l. Caftitati temporum meorum,& l.Ita nobis cordi, infra de adult.hæc fufius dixi, quia in his vniuerfa fere huius quæftionis difficultas verfari videtur. Secundo loco, †
66 Hæc materia,inquiunt,eft odiofa, & pœnalis,ergo anguftè interpretāda & mini-

me dilatanda,l.Cum quidam,ff.de lib.&
post.cap.Odia,de reg.iur.lib.6.cum simi
libus.Cui quidem argumento responde
ri primum potest ex sententia Bolognet
ti,legem poenalem late interpretandam
esse,cum de delictis puniendis agitur;id
que fauore publico,vt delicta puniãtur:
vt docuit Bart.in l.Quemadmodum, C.
de agr.& cens.lib.xj.quod accipiendum
est,quoad casus lege comprehendatur:
nam postquam est comprehensus, beni-
gnam interpretationem recipit,& ex plu
ribus poenis mitior eligenda, hoc modo
intelligendæ sunt l.Si præses, & l.Inter-
pretatione,ff.de poen.hæc Bart.in l.2. §.
Exercitum,ff.de ijs qui not. infam. Dein
67 de ego aliter etiam respõdeo, † cum agi
tur de aliquo maleficio puniendo, quod
sit delictum in ius naturale,vel gentium;
quia odium est probabile,constitutionẽ,
aut materiam non esse odiosam;sed fauo
rabilem;nec restringendam; sed plenissi-
me interpretandam; & hoc modo coan
gustanda est regula cap.Odia,de reg.iur.
lib.6.Hæc scite tradidit Paullus Castr.in
l.Bona fides,ff.depos.at neminem latere
arbitror,eum,qui pudicitiam lædit, iure
gentium delinquere,arg.l.Iuregentiũ,ff.
de ri..nupt.quare concludam us,necesse
est,rem hanc maximo fauore dignam iu
dicari,eamq; dilatari oportere. Tertium
argumentum est, † dos est mulieris patri
68 monium,l.Assiduis,C.qui pot. in pig.
hab.l.Pomponius Philadelphus, ff. fam.
ercisc.Panor.cons.4.in fine lib.1.& Cra
uet.cons.39.Sed nemo est patrimonio
priuandus, nisi ob caussas lege expressas,
auth.de non elig.sed.nub.§.Optimũ,igi-
tur,cum caussa osculi nulla lege cõprehẽ
sa inueniatur,ob illud mulierẽ dote ple-
cti æquum nõ est.Tametsi omnibus hoc
argumentum firmissimũ videtur; ego ta-
men nullius momenti esse iudico. nam
69 † quod dicitur,poenã priuationis impo-
ni solum propter caussas nominatim lege
cõprehensas,intelligendum est,vel eis si-
miles,cap.vn.§.Porro,quæ fuit pri.cau.
ben.amitt.& ita inueni dixisse, ac pluri-
bus firmasse Ias.in l.1.C.de transf.osculũ
vero est caussa grauior expressis, vt ea,
Si ludis interfuerit: ergo nihil est impe
dimento, quominus priuationis poena
possit imponi.Rursus responderi potest,
si incertũ est,an adulteriũ cõmissum sit,
propter oscula data cõmissum censeri,&
hoc pacto osculi caussa dicetur lege cõ-
70 prehẽsa. Adducitur quarto † l.1.ff.de ex
traord.crimin.iuncta Glossa,in qua statu
tũ est,osculi delictũ adulterij poena nõ pu
niri;sed extra ordinẽ.Ego primũ respon-
deo,nõ cõcludere argumentum.ita.n.ve
rum esset,si solum propter adulteriũ mu
lier dotem amitteret:sed amittit etiã ob
alias caussas in §. Quia vero plurimas,
auth. Vt lic.matr.& au.enumeratas. Dein
de potest respõderi,nõ esse verũ, quod
inquit Accursius, in casu illius legis inter
uenisse etiã oscula:sed verba tantũ; quia
verbis,aut lænonibus vir mulierem ad
adulteriũ solicitabat. Deinde poterit di-
ci,agi ibi de poena eius,qui mulierẽ soli-
citabat,& oscula dabat,de Accursij sentẽ
tia:nos vero de mulieris poena: & argu-
mentũ duci nequit á poena,quæ viro ir-
rogatur,ad mulierẽ:quia multa in viro
vel nõ puniũtur,vel mitius,quá ĩ vxore.
Postremo dici potest,vt dicá in solutio-
ne sexti argumenti.Perpendit quinto lo
co Bolognettus §. Quia vero plurimas,
auth.vt lic.matr.& au.cũ ait,oportere vi
rũ probare,verũ esse adulteriũ:igitur pro
bare non sufficit,mulierẽ dedisse oscula;
sed demonstrare oportebit eã vere adul
teriũ commisisse.idem probatur in vers.
Si de adulterio, Sed ego respondeo,verum
probari adulteriũ,quod legitimæ conie-
cturæ ostẽdũt:legis enim coniecturæ cer
tissimæ sunt probationes,l.Licet Impera
tor,ff.de leg.1.l. Si quis locuples, ff. de
man.test.cap.Litteris,de præsũpt. Sexto
loco præter alios ego ita argumẽtor;Hic
de crimine agitur,ad q probandũ nõ suf
ficiunt coniecturæ;sed veræ probationes
requirũtur,l.vlt.C.de probat. Septimo
d.§.Quia vero plurimas,sub cõditione
loquitur Iustinianus, *Si adulterium verũ esse ostenderit*. quo casu satis nõ est per conie-
cturas probatio;sed vera, & luce clarior
desideratur l.Lucius, ff.de cond.&dem.
ex sensu quẽ tradiderũt eo in loco Dyn.
& Bart.& ita per illã legem decidit Ale
xan.in l.Licet imperator, num:4. ff. de
71 leg.1.Occurram primo ad sextum † de l.
vlt.C.de probat.eam constitutionem lo
cum

cum sibi vindicare, cum de crimine agitur ad corporalem pœnam; secus si ad pecuniariam; vt in nostra quæstione cōtrouertitur. ita videtur intellexisse, & eam legem coangustasse Glos. in cap. Veniēs, 2. de test. & apertius ibidē Imola num. 8. & Bologninus cons. 49. in additione consiliorum Ioannis Ananiæ. Deinde ad
72 septimum argumentum † l. Lucius, cum Alexandri doctrina respondeo, in eo Paulli responso coniecturam extitisse, eū fuisse testatoris filium: ideoque cum pater ita eum instituerit, si se filium esse probauerit, de vera probatione necessario intelligi. hoc quoq; modo accipienda est Alexandri doctrina, vt vbicūq; de re per coniecturas constat, & sub conditione requiritur probatio, de vera probatione intelligatur: ita eleganter illud Paulli responsum & Alexandri doctrinā exposuit Alciatus in tract. præsumpt. cap. 3. num. 4. Rursus poterunt hæc duo argumēta vnica responsione cōfutari, mulierem propter adulterium non puniri; sed propter osculum, quod est delictum per se.

Hæc sunt potiora argumenta, quæ in vtramq; sententiam à nostris doctoribus afferuntur; quæ cum omnia pluribus à me confutata sint; reliquum est, vt quid ipse in hac difficili controuersia sentiā, in medium proferam. In qua difficultate
73 illud primum est animaduertendum, † nostros doctores hanc quæstionem disputare, cum datum est osculum adulterij caussa committendi: nos tamen ambigimus, sitne cōmissum. Et arbitror dote mulierem esse priuandam: mouet me pri-
74 mum, † quod osculum est dimidia pars adulterij. igitur si dote priuatur mulier, si tantum ludis circēsibus adfuerit, vbi nec totum, nec dimidium adulterium contrahitur: multo magis propter osculum erit dote plectenda: osculum autem esse dimidiam partem adulterij probatur l. Si à sponso, infr. de donat. ant. nupt. vbi cum esset antea constitutum l. Cum veterum, donationem à sponso sponsæ factam ob matrimonij caussam factā videri, ea de re eo nō secuto infirmari, d. l. Si a sponso, statuitur; vt si morte non sequatur matrimonium, & osculum interuenerit, dimidia pars rei donatæ ad donatorē redeat: altera dimidia ad hæredes sponsæ trāseat. Quare constat matrimonio secuto totā donationem vxori acquiri; sed osculo tātum dato dimidiam partē: igitur osculum dimidia pars est illius cōcubitus & adulterij; & Iser. cap. vn. num. 9. quib. mod. feud. amit. probat esse partem adulterij. Atq; osculi vim & delictum non ignorauit Publius Mænius, qui gratum admodū libertum interemit, quod filiæ nubilis grātis osculum dedisse cognouerat, & non libidine, sed errore lapsus fecisse existimabatur, vt testis est Val. Max. de pudicitia lib. 6. Mouet me secundo loco, † quod
75 vt maius delictum est adulterium committere, quam homicidium, Iacob. in tract. feud. in §. Dictiq; vasalli promiserunt nō. cōmittere feloniam, num. 15 nam si vasallus cum domini sorore concubuerit, feudo priuatur, cap. 1. § 1. quib. mod. feud. amitt. quod si domini fratrem interfecerit, illud non amittet, cap. 1 an ille, qui interf. fratr. dom. sui. ita maius crimē esse existimatur, adulterium attentare, quam homicidiū: sed vxor si mariti homicidiū facere tentauerit, eius vitæ insidias parando, dote plectitur, d. §. Quia vero plurimas: multo igitur magis si mariti honori insidias parauerit, & adulterium facere, & sui ipsius castitatem violare tētauerit, osculum dando. Tertio † quia vidua, quæ
76 stuprum cōmisit mortuo marito, idem eo viuo fecisse creditur; & ob id mulctis afficitur pœnis, auth. de rest. §. vlt. vbi Glos. in ver. Appareat, plenissime Alciatus in tract. præsumpt. reg. 2. cap. 9. eodē quoq; modo ī nostra quæstione dote priuabitur mulier: nā quamuis incerti simus, an adulterium sit tum secutum: creditur tamen olim cōmissum, cum oblata est occasio, quæ nūquā fœminis deest. Vnde Ouid.

Non caret effectu, quod voluere duo.

& cōmissum iri etiā, cum offeretur. Argumentor quarto loco ex auth. vt lic. matr. & au. §. Quia vero plurimas, vers. Si maritus, vbi statuit Iustinianus, maritū donationē propter nuptias amittere nō solū, si vxorē alteri adulterandā tradiderit, sed etiam si tantum tradere tentauerit, eiusq; castitati insidiatus fuerit. multo igitur

seu habilitationē impetrauit, habebitur periurus, ac si eā nō obtinuisset, si ad statu tā diē pecuniā soluisse, vel contractū impleuisse non reperiatur. Dicebāt Bald. & Socc. l. Hæc scriptura, ff. de cond. & demonstr. promissorē, qui nō demōstrauit verā fuisse caussam, propter quā habilitationē impetrauit, eiusdē iurisiurādi potestate, quod instauratū esse censetur, vel ad pristinū statū reuersum, remanere obligatū, vt antea erat. Quibus sic expositis; primū argumentū eiusmodi est, propter iusiurandū in contractu interpositū episcopus cōpetēs est iudex laicorū, cap. vlt. de for. cōp. lib. 6. & cap. Nouit, de iud. Sed per eiusmodi habilitationē nō fuit sublatū iusiurandū; igitur episcopus adhuc est inter laicos in illa caussa idoneus iudex, & cū cognouerit de iurisiurādi absolutione, iudicare quoq; debet de caussa principali, & contractus rescissione. Cui ratiocinationi possum primum satisfacere de sētentia Couarruuiæ lib. var. resol. 1.

40 cap. 4. num. 8. constitutionem † cap. ult. de for. comp. lib. 6. introductam fuisse iurisiurandi causa, & cum de eo obseruando agitur, & fauore eius, cui præstitum est iusiurandum, non eius, qui aduersus iusiurandum agere intendit; ideoq; hic non poterit se ea constitutione tueri. Respondeo & secundo loco, etiā si concedimus iurisiurandi contemplatione episcopum esse idoneum iudicem; tamen non sequitur, necesse esse, ut idē de eadem caussa cognoscat, & iurisdictionē adimi iudici laico, vt non possit actor reum corā laico iudice conuenire; sed tātum in actoris esse potestate, coram quo uelit agere, & neutrius iurisdictionem posse euitari, l. ult. infr. de iurisd. omn. iud. Potest secundo loco eadem sententia probari hoc modo, interdictum Vti possidetis, præparatio quædā est rei uindicationis, l. 1. §. Inter litigatores, ff. uti poss. tamen iudex in caussa possessionis debet in caussa proprietatis reiq; uindicationis iudicare, l. Nulli, infr. de iud. igitur & in nostra quæstione: qui a iureiurando absoluit, iudicabit & de caussa principali. Ingeniosus quiuis respondendo dicat, disparem esse rationem; quod l. Nulli, cum idem iudex cognoscit de proprietate, qui de possessione iudicauerat, nullum infertur præiudicium domino iurisdictionis: nam is, qui de possessione iudicauit, sub eiusdem domini potestate est, sub quā esset alius iudex, qui forsitan de proprietate iudicaret; si alter de possessione non fuisset datus iudex. & quicunq; iudicat, nomine eiusdem domini cognoscit, & ab eo vel eius magistratu datur iudex. Sed si idem episcopus, qui habilitationem concessit, de rescissione contractus iudicaret: præiudicium pararetur Laico iurisdictionis domino. Postremo duci poterit argumētū; quod eadem est ratio contractus & distractus, l. Si ad resoluendam, infr. de præd. min. vt igitur si de implendo contractu ageretur, esset episcopus idoneus iudex; ita cum de eo rescindendo litigatur. Cui argumento respondeo, † l. Si 41
ad resoluendam, procedere quod ad cōtractus solemnia; vt eadem requirantur in distractu, quæ in contractu fuerunt adhibita, nō ꝗ ad iudicis idoneitatē. Nam laicus iudex curat iusiurandū obseruari; & rescindere illud nō potest; sed episcopus, qui absoluit, doct. cap. 1. de iureiur.

Contrariam sententiam ueriorem esse existimarunt Castrēsis sibi contrarius l. Ordinarij, C. de rei uind. Decius in rubr. de iud. in decretal. & Couar. lib. 1. uar. resol. cap. 4. num. 8. Adductus est De-
42 cius hac potissimum ratione; † quod is, qui est idoneus iudex, cum de contractu implendo agitur, competens non est, cū de eo rescindendo litigatur; ut adnotant Guil. Bald. & Castr. d. l. 2. infr. vbi & apud quem, in qua agitur de rescindendo contractu, & non iudicat eius loci iudex, in quo factus est contractus, qui certe competens esset, si de eo implendo agere tur; sed iudex loci domicilij. At episcopus iurisiurandi ratione competens iudex est, cum vt contractus obseruetur, litigatur; secus igitur erit; cum de eo rescindendo agetur. Primum dico hanc regulam a uero esse alienam: sequeretur enim ex ea; cū episcopus cōpetens sit iudex; cū de iureiurādo implēdo & obseruādo agitur, cap. vlt. de for. cōp. lib. 6. nō esse

esse cōpetentē, cum de eo rescindendo, ageretur:qua ratione neminē posset à iu teiurādo absoluere; quod quā sit iniquū & aduersus omniū sententiā, nemo est,
43 qui non videat: deinde ad † l. 2. C. vbi,& apud quē,pluribus modis respōdeo cum Curtio ex Bartholi sententia, l. Qui certo loco, ff. de cond. indeb. d. l. 2. dici de iudice loci, in quo est domicilium; sed iu dicem loci, in quo celebratus est contractus, non excludi; si ibi inueniatur reus. Neq; obest, quod obijcit Rubeus l. Vinū, num. 135. ff. si cert. pet. si; hoc esset uerum, sequi illam constitutionem decidere casum habentem minorem dubitationem; cum minor sit difficultas, an possit quis conuenki in loco contractus, quam in loco domicilij, l. Heres absens, §. Proinde, ff. de iud. nam respndebo primum, forsitan fuisse de loco domicilij propositam dubitationem, ut est uerisimile, l. Si defensor, §. Qui interrogatus, ff. de interr. act. ideo de eo factam fuisse decisionem, quamuis exstaret minor dubitatio. Deinde dicam fuisse sic constitutum de loco domicilij, & non de loco contractus, quod regulariter quilibet in loco domicilij conuenitur; sed in loco contractus ita demū, si ibi inueniatur, cap. 1 §. Contrahentes, de for. cōpet. Vel si sensū Guilielmi, Baldi & Castrensis d. l. 2. recipere volumus, scilicet vt iudex loci contractus non sit idoneus; possumus nos secundo loco ingeniosius respōdere, d. l. 2 procedere tantū, cū agitur de eo, qui iudex est ratione eius loci, in quo factus est contractus: nam tū is, si de eo rescindendo agatur, non erit cōpetēs. Cuius rei in promptu est ratio, ꝙ is ideo erat iudex, quod in suo territorio factus erat contractus; quæ quidē ratio cessat, cū petitur, vt ille contractus resoluatur, tū enim de nouo contractu conficiendo lis est. nā qui petit, vt contractus rescindatur, noue videtur cōtrahere velle: cū qui distrahit, quasi contrahat l. Si in area, ff. de cōd. ind. & §. Itē is, inst. de oblig. quę ex quas. contr. iure itaq; nō aditur iudex loci, in quo primus contractus factus est. Secus vero est in controuersia, de qua instituta est nostra disputatio, in qua Pōtificius iudex cōpetens est nō ratione loci, aut contractus; sed religionis iurisiurādi; quod sẽper vnū idẽq; est, siue de eo implendo, siue resoluendo agatur. Tertio loco respōdeo, nullo modo d. l. 2. ad nostrā questionē posse adduci, ī qua quoniā episcopus à iureiurādo absoluit; dicimus de caussa principali, contractusq; rescissione debere cognoscere: Sed d. l. 2. coram iudice loci cœptū non erat de cōtractu obseruando litigari; mirū non est, si neq; corā eo de contractu rescindendo agatur. Possē, & quarto respōdere, nos disputare, an iudex caussæ præparationis, iudex fiat caussæ principalis; & in d. l. 2. non agi de præparatione, & re principali. nā contractus eo loci celebrat⁹ nullo modo præparatio est rescissionis, & poti⁹ opponūtur. Adducitur secūdo loco ad eamdē sententiā probandā, quod exhibitio præparatio est rei vindicationis l. 1. & l. 3. §. Est autē, ff. ad exhib. & l. Ad rē mobilē, ff. de procur. tamē si de ancillæ dominio litigetur, præses eam exhiberi iubet, & deinde de eius dominio apud iudicē rei vendicatio
44 intēditur, † l. 1. infr. ad exhib. Omissis duabus Ripę solutionibus in d. rubr. de iud. respōdeo ideo eo loci præsidē, qui de exhibēdo cognouit, nō iudicasse de rei dominio; quod præses cōpetens iudex non erat in rei vindicationis iudicio, vt nos ponimus episcopū cōtractus cōpetentē esse iudicē iurisiurandi ratione. Caussę enim quædā ad præsidē attinebāt, quædā ad datos iudices, l. Sæpe audiui Cęsarē, & l. Generaliter, ff. de off. præs. & l. Placet, infr. de ped. iud. cū alijs à me superius adductis. Rei autē vindicationis iudiciū, vt aliarū actionū iudicū erat. quomodo autē de exhibitione cognosceret præses, forsitā alio loco exponā. Citat tertio Dec. tl. 2. §. Sed
45 & si dubitetur, ff. de iud. quo loci statuit Vlp. Si dubitetur, vtrū in ea qs caussa sit, vt Romę cōueniri debeat, vel domū reuocādi ius habeat, Romanū prætorē cognoscere; ā is ī ea sit caussa, vt ius domū reuocādi ei cōpetat; ꝙ si cōpetere animaduertat, cautionē iudicio sisti corā iudice domicilij exiget, & diē præstituet: quare cognoscit de hac pręparatione, an cōpetat ius reuocādi, sed nō de caussa principali.

voluit cognosci, ad quid tantum is sit præpositus: vt si exercitor locauerat; si deinde aliquem præponat ad exigendum; ad exigendum tantum videtur præfecisse, non ad locandum: licet simpliciter is sit præpositus ad exigendum. Sic siue quis sit præpositus ad locandum cum dictione, tantum; siue absq; ea, exercitor tamen declarauerat se velle exigere, non poterit magister exigere; aut quomodocunque constet de exercitoris voluntate: secus si nihil constaret; & simpliciter magister esset præpositus ad locandum: nam tũ ex eo contractu posset exigere ex regula l.Filię, ff.de sol. Adducitur secundo loco

50 † l.Hoc iure, ff.de sol. vbi procurator datus ad litigandum, non videtur ad exigendum datus, & ei non recte soluitur, & est idẽ cautũ l.Si procurator meus, ff.de procurat. & l.Sed si tantum, ff.de pact. Dicam huius rei rationem esse allatam à iurisconsulto d.l.Hoc iure, *Nam absurdum est, cui iudicati actio non datur, ei ante rem iudicatam solui posse*.

Bart.l.Filiæ, ff.de sol. Dec.l.Filius, num. 6.infr.de pact.& cons.330.nu. 3 & Stracca in tract.de contract.mercat.tit. mand. num.23.putarunt ei, cui mandatum est, vt vendat, vel locet, mandatum etiam videri, vt possit exigere: adducitur l.Quod seruus, ff.de sol. Solutio à Romano allata à Stracca recte est confutata. Considero secundo loco, quemlibet soluere posse ei, cum quo contrahit, l.Filiæ, ff.de sol. de sententia Bartholi & aliorum d.l. Filius, & hanc opinionem nunc veriorem puto.

51 Excipitur secundo loco, † quoties natura rei, de qua agitur, aliud postulat, vt in emptione: qui enim omnes emptionis præparationes fecit, si eam non perfecit, ab illa recedere non prohibetur, §.1. inst. de empt.& vendit. Item in contractibus innominatis, quorum natura est, vt factis etiam præparationibus liceat pœnitere, l. Si pecuniam, ff.de cond.caus.dat. nõ sec. Item qui sponsalia, quæ matrimonij sunt præparationes contraxerunt, matrimoniũ tamen perficere non tenentur, l.1. C. de sponsa.cap.Requisiuit, sub eod.tit. in Decretal. cuius rei ratio redditur in d.cap. Requisiuit. quia matrimonium libera nõ coacta voluntate contrahendum est.

52 Circa tertium caput, † an facta aliqua præparatione censeatur factũ ipsum principale; distinguo hoc modo; aut præparatio actui principali proxima est, aut remota: si est remota, ex pręparatione non creditur factum principale; vt si probentur facta esse sponsalia, non propterea probatũ esse existimatur, contractum esse matrimoniũ, l.Cum in te, infr.de donat.ant. nupt. vbi si die nuptiarum facta sit donatio, & quæratur, an facta putetur ante matrimonium, vel post: distinguitur, vt si facta sit donatio in vxoris domo, à sponso facta existimetur; sed si in mariti domicilio, à marito & post nuptias. Decidendi ratio esse putatur, quod sponsalia quodammodo sunt à matrimonio remota; ideo illis contractis non putatur & matrimonium esse contractum, quod si mulier mariti domum sit deducta, tunc sponsalia matrimonio sunt propinqua, & matrimonium perfectum iudicatur. Vera tamen ratio
53 decidendi est, † quod matrimonij solemnia partim in sponsę, partim in mariti domo & postibus adhibebantur; vt ex Sigonio elicere licet lib.de antiq.iur.ciu. Roma.1.c.9. propterea anteaquam mulier mariti domum esset deducta, matrimonium non erat contractum; quod si esset deducta, & aliquid ei donatum; vxori donatum existimatur, quod solẽnia, statim ea deducta, perficiebantur. Ideo Aurelianus d.l.Cum in te, scripsit; *Vxor enim fuisti*. Si vero præparatio fuerit proxima actui, ea facta, factum etiã iudicatur ipsum principale, & hoc modo loquitur cap. Litteris, de præsumpt. vbi notat Abb. in quo cum probatum esset, nudum fuisse cum nuda, & solum cũ sola in lecto; Maximus Pontifex coniectura assequitur, adulterium commissum esse; & diuortium fieri iubet. Ratio decidendi fuit, quia illæ erãt proximę præparationes adulterij; ex quibus factum ipsum conijcitur. hinc patet, illud non fuisse præcipuo iure statutum odio adulterij; vt putabat hic Bolognettus. Sed, vt verum loquar, quãdo dicãtur proximę præparationes, & quando remotæ, totũ hoc potius in arbitrio iudicis ponẽdũ est, quam nos certi quidquã tradere possimus l.3.§. Ideoq;, ff.de test.

Ex

Ex his concludunt nostri doctores ve
54 rum esse, † quod docuit Bald. cap. Tuæ, de procur. mulierem, quę oscula a'icui d. derit, suasq; mammas tangi passa fuerit adulterij committendi caussa priuari dote, sicut cum adulterium committit, cap. Plerumq; de donat. int. vir. & vxo. Auth. Vt lic. matr. & au. §. Quia vero plurimas. Secuti sunt hanc sententiam Felinus in cap. Præterea, de test. Ripa in decretal. tit. de iud. Afflict. in constit. Si maritus, num. 5. de poe. vx. depr. in adult. & Couarruuias in ep. t. 4. lib. decretal. cap. 7. part. 2. §. 6 num. 8. Cum aiijs multis ab eodem adductis, & alij quamplures hoc loco, ita vt re vera communis sit. Mouetur Bald. cap. vnico. quib. mod. feu. amit. vbi vasallus pariter feudo priuatur, si cũ vxore domini concubuerit, vel concumbere se exercuerit, aut cum ea turpiter luserit: Exponit glossa, manus ad pectus
55 ponendo. Respondet hic † Decius longe diuersam rationem esse; quod in cap. vn. §. Porro, quæ fuit prim. caus. ben. amitt. adiecta fuit hæc generalis caussa, *Si graues iniurias domino intulerit*, & hæc est grauis iniuria, quę illa generali comprehenditur: Sed in quæstione nostra ait Iust. oportere de adulterio mulierem conuinci. Tametsi hæc solutio plerisq; optima videtur, mihi tamen non satisfacit. illa enim verba. §. Porro, non ita quamcumq; iniuriam significant, vt valeant generalem caussam: sed intelligenda sunt de iniuria verbis illata: Idq; eo comprobo, quod in cap. vlt. de donat. sunt similia verba, & sic interpretantur à Ioan. Andr. Abb. & aliis. excepta glossa. ratio autem est, quia illa verba antecedentia; si impias manus iniecerit, intelligũtur de verbis quo libet modo datis; ideo sequentia pro cõditijs sunt accipienda. Simili modo Alexan. lib. 2. cons. 203. exponit illa verba Auth. Vt cum de appell. cogn. §. Caussas *Si grauem & inhonestam iniuriam eis ingesserit*. Respondet secundo loco idem Decius in tit. de iud. decretal. diuersam esse rationem, quia vasallus agit de lucro: feudum enim a domino acquisiuit, ad quem reuerti facilius admittitur: mulier vero de damno tractat. diuersa autem ratio est damni & lucri, l. vlt. infr. de cod. Sed meo
56 quidem iudicio leuis est hæc solutio: † nam vasallus etiam agit de damno, cum ei lucrum acquisitum sit, quod amittere damnum existimatur, Glos. l. 1. §. Si quis propter, in ver. Per in integrũ, ff. de iin. act. priu. l. vlt. infr. de cod. notant Barth. Alex. & cæteri, l. Non amplius, §. Si certum, ff. de leg. 1. deinde sequeretur illi cõstitutioni locum non esse in feudo empto. Postremo respondet illud habere locum, vbi ex turpi lusione conijceretur adulterium; secus vero, si constaret adulterium non esse commissum, vt in nostra quæstione poni voluit. Sed neq; hæc solutio vera est. ibi enim patet puniri vasallũ, etiam si non est commissum adulterium: cum dicatur, *Si concubuerit, vel concumbere se exercuerit*; nam perinde est, ac si dictum esset, puniatur non solum propter concubitum, sed etiam propter conatum, aut lu
57 sionem. In tanta difficultate † ego veram rationem differentiæ hanc esse cogitaui, quod in d. c. vn. quib. mod. feud. amit. dicitur vasallum feudo priuari *si dominum cucurbitauerit*; quæ verba in aliqua feudi constitutione scripta erant; & ita exponũtur. *Si dominum cucurbitauerit, id est, cum vxore eius concubuerit, uel cõcumbere se exer. uerit aut cum ea turpiter luserit*; & quæ sequuntur. at in Auth. Vt lic. matr. & au. §. Quia vero plurimas; nullum verbum est ita generale, immo sunt verba ea, *Si de adulterio cõuinci posse putauerit*. quæ indicant, probari oportere, commissum esse adulterium. dubitari tamen posset circa hanc solutionem, vt apparebit in argumento Ripæ, quod infra ordine quinto referam. Secundo loco ad confirmandam hanc sententiam
58 Baldi Iason in l. 2. ff. solut. matr. citat † l. Qui domũ, & l. Et si amicis, ff. de adult. vbi punitur quasi adulter, qui domũ præbuit, vt adulterium fieret; quamuis factũ non sit. Sed colloquium tantũ de adulterio sit habitum. Respondent alij, in illis legibus adulterium esse commissum: quod comprobare possumus ex illis verbis, *Quia sine colloquio adulterium non committeretur*. Rursus etiam respondere possumus, quãuis adulterium in illis legibus cõmissum non esset; loqui leges illas de extraneis, à qui-

quibus nihil aliud faciendum erat, nisi
domum præbere;& eo solo lenones vidẽ
tur. Sed mulier propter oscula solum nõ
fit adultera l. Inter libertas, §. Sed proprie,
ff. de adult. Vel verius tertio dico id esse,
quod lege Iulia cautum erat, vt qui do-
mum præberet, vt adulterium cum ma-
trefamilias, vel stuprum cum masculo fie
ret, quasi adulter puniretur, vt innuit Pa-
pinianus d. l. Qui domum. at l. Et si ami-
cis, verum est eo domum fuisse præbitã,
vt adulterium committeretur, quamuis
vere non fuerit commissum; ea de re quã
si adulter is punitur, idque ijs verbis per
pendit Vlpianus d. l. Et si amicis, *Verum ta
men uidetur, is domum suam ut stuprũ adulteriumue
committeretur præbuiße:* Sed in nostra quæ-
stione, §. Quia vero plurimas, sunt ea ver
ba, *Si de adulterio conuinci posse putauerit;* quæ
indicant probari oportere commissum
59 esse adulterium. Tertio Curtius citat. †
l. Quod ait lex, ff. de adult. vbi Vlpianus
ait, patri permissum esse, filiam in adulte
rio inuentam occidere, vel in rebus Ve-
neris: exponit Accursius res Veneris, col
loquia, oscula, & ceteros apparatus: mul
to igitur magis dote priuabitur. Ad hanc
legem respondet Gozadinus, hoc respon
so Vlpianum per res Veneris adulterium
ipsum intellexisse. Nam declarat potesta
tem patri permissam coangustãdo, quod
alij putabant de huius potestatis latitudi
ne; vt ita demum pater filiam occidere
possit, si in actu adulterij eam inuenerit.
inquit enim, *Quod ait lex, Cum in filia adulterũ
deprehenderit, non otiosum uidetur. Voluit enim ita
demum hanc potestatem patri competere, si in ipsa
turpitudine filiam deprehendat.* illa verba, *Ita
demum,* ostendunt patrem non ita laxas
habere habenas, vt quemuis ob turpem
actum filiam interficere permittatur; Sed
ita demum, si in ipso adulterio deprehen
derit; inde subiungit probando debere
in ipso adulterio inueniri, *Labeo quoque ita
probat, & Pomponius scribit, in ipsis rebus Veneris
deprehensum occidi* id est, in actu adulterij.
idque volunt Græca verba, *& hoc est, q. Solon
& Draco dicunt* ἄρθρα ἐν ἄρθροισ ἔχοντα
id est, articulum & membrum in mẽbro
habentem. Ex quibus facile intelligi po-
test, per res Veneris Vlpianum actum a-

dulterij nobis significasse; non oscula, &
colloquia, vt Accursius interpretatur.
Perpendit quarto idem Curtius l. Con-
sensu, §. Vir, vers. Virũm, infr. de repud.
in qua statuit Theod. mulierem dote pri
uari; si interdicta eadem constitutione at
tentauerit. at mulier osculum dãdo, adul
terium attentauit. ergo dote erit priuan
da. Cui quidem legi responderi potest,
60 verbum, † Attentauerit, exponendum
esse, & perfecerit. ita exponunt Accur. &
Bald. in l. Si constiterit; infr. fin. reg. addu
ci potest l. 1. C. si mai. fact. al. rat. hab. vbi
destinasse vendere interpretatur, & ven
diderit. Rectius soluo ea verba, §. Vir,
vers. Virum etiam, &c. in fine constitutio
nis, adiecta esse ad exequendum, quod
61 antea dixerat Theodosius: ea autẽ † quæ
in fine legis, vel rescripti ad exequendũ
dicta sunt, incrementum aliquod, vel ali
quid noui non inducunt, vt egregie pro
batur Clem. 1 in extremo, de præb. Iaf.
l. Ius ciuile, num. 8. ff. de iust. & iur. & l. Ex
pupillari, num. 2. ff. de vulg. & pupill. Fel.
cap. Licet, num. 7. de off. ord. Rom. cons.
498. num. 19. Dec. cons. 413. num. 8.
Rol. cons. 8. num. 15. lib. 1. Quare cum
antea dixerit Theodosius adulterium re
quiri, & deinde dicat, si prędicta attenta
uerit: illa clausula adiecta ad exequendũ,
nil noui debet inducere, Quinto Ripa
in decretal. tit. de iud. hoc argumẽto agit;
62 † Vasallus feudo priuatur propter oscu-
lum: igitur multo magis dote multanda
est mulier; quę maiorem honestatem vi
ro seruare debet; cum obstricta sit diui
no iure, & sit quasi ancilla mariti, cap. Hęc
imago, cap. Est ordo, & cap. Satis 33. q. 5.
Possem huic argumento cum alijs respõ
dere, iura feudorum non posse duci in
argumentum ad caussas Romanis legi
bus decisas, Glos. 2. & ibi Bald. in cap.
vn. de feud. cognit. at caussæ, quibus mu
lier dotem amittit, expressæ sunt in illo,
§. Quia vero plurimas, auth. Vt lic. matr.
& au. ideo non obstat hæc ratio Ripæ. De
inde assero ego eamdem honestatem ser
uandam esse a viro, ac ab vxore vicissim,
cum sint socij l. 1. ff. de rit. nupt. ac ma-o
rem etiam à viro exigi honestatem, quam
à fœmina; Cum virorum sit virtute supe-
rare

rare,& exemplo regere fœminas,cap.Foe minas,32.q.6.Denique diuersa est ratio, cum dos sit loco legitimæ,auth. Quoniã nouella,infr.de inoff.test.qua non ita facile mulier priuatur.feudum vero est beneficium à liberalitate principis emanãs, cap.vn.§.vlt.in quib.caus.feud.amit. quo vasallus ob plures caussas priuatur, quã mulier dote,cap.vn.§. Prædictis, Quæ fuit prim.cauf.ben.amit.Primam solutionem veriorem puto: quia quod dicitur dotem esse loco legitimæ, ideo non esse ita facile mulierem ea priuandam, haberet locum,si dos patri acquireretur de bonis cuius est legitima. Sed quid ad maritum id pertinet? Neque illud considerãdum est,facilius debere vasallum feudo priuari,quod sit beneficiũ,& liberalitas à principe emanans. Cum hodie regulariter principes feuda accepto pretio vendant,& donationibus minime largiãtur. Sexto Ripa citat l.vlt.infr. de repud. in qua statutum est,vxorem,quæ cum viris commune balneum libidinis caussa habere audebit,dote plecti.multo igitur facilius propter oscula, quæ adulterio sunt propinquiora,dotem amittere debet.Sed ego hoc non concedo,nam in balneum nuda ingreditur: vnde certissima oritur coniectura,adulterium commissum esse in balneo,cap.Litteris,de præsumpt.Præterea aliter etiam respondeo, ibi maius esse crimen;quia assiduum commune lauacrum cum viris habebat. Inquit enim *Si commune lauacrum cum viris habere audeat*, ideo inferri non debet ad nostram quæstionem,in qua semel tantũ forsitan osculum dedit. Septimo idem Ripa adducit l.Consensu,infr.de repud. in qua cautũ est,mulierem dotem amittere, si accesserit ad extraneorum conuiuia,vel ad spectacula publica; igitur multo magis in quæstione nostra.Ego autem respondere posse arbitror, maiorem esse impudicitiam, cũ extraneis conuiuia inire: in hoc.n.crimẽ meretrices tantũ incidere solẽt,& magis etiam læditur mariti dignitas,si spectaculis vxor interfuerit.est enim hæc probabilis suspicio adulterij, vt scripsit Connanus lib.8.iuris ciuilis,cap.12. num.4. & grauior quoq; est iniuria facta in theatro spectante vniuerso populo,§. Atrox, inst.de iniur.Inde nominatim ab Augusto etat mulieribus interdictum,testis est Suetonius in Augusto cap.44. *Athletarum vero*,inquit, *spectaculo muliebrem sexum omnem adeo submouit,&c.* & vt scribunt Isid. lib. 8. ethym.& Archid.cap.Cantantes 92.dist. theatrum erat quasi postribulum, quod post ludos meretrices prosterni solebãt. nos vero in nostra quæstione ponimus, adulterium non esse commissum.Octauo affertur l.Fugitiuus,ff.de verb.sign. in qua statutum est,fugitiuum,adulterum, & furem dici non sola mente;sed aliquo afsũpto actu: hæc autem mulier osculis datis, adulterij actũ assumpsisse videtur: adultera igitur dicitur.Respondet Bolognettus adulterum esse,qui ad aliquem actũ adulterij vitium mentis deduxit. quod ego comprobo hoc argumento:quemadmodum fur non dicitur,vt furti pœna puniri possit,qui fores fregit furti faciẽdi caussa,l. Vulgaris,§.Qui furti,ff.de furt.tamẽ si in actu furandi deprehensus fuerit, erit fur,& manifestus fur,licet rem non pertulerit,quo destinauerat,l.3.ff.de furt.ita

63 vxor, † osculis datis adulterij caussa non dicitur adultera;sed si cœptum est adulterium,quamuis non perfectum, adultera appellabitur.& hanc adulteram dici non posse,probari potest sumpto argumento ex verbi ethymologia, quã tradit Papin, l.Inter liberas,§.Sed proprie,ff.de adult. Postremo Bolognettus hoc potissimum nititur argumento, quod adulterium sit ex atrocibus delictis, in quibus conatus habetur pro delicto perfecto,l. Is, qui cũ telo,infr.de sic.& l.Si quis non dicam rapere,supra de episc.& cler. Multis omissis,quæ in medium adducere posſem, di

64 co † conatum non haberi pro facto, cũ agitur ciuiliter, vt in quæstione nostra, Glos.& Bald.in l.Si constiterit, infr. fin. reg.Bart.in l.Vulgaris,§.Qui furti, ff. de furt.Fel.in cap.1.7. exceptione, de præsumpt.& in tractatu conatus,in 7. exceptione.Sed quidam Bolognettum defendunt dicentes,regulam d.l.Si constiterit, intelligi,cum caussa est mere ciuilis,sicut ibi: secus vero cum ex eadem caussa etiã capitaliter agi potest, vt in terminis no-

ftris

ftris,in quibus contra mulierem cõpetit remediũ auth. Sed hodie,infra de adult. & sic videntur velle eã locũ habere tantũ in cõtractibus. Sed mea quidẽ sententia decepti sunt: nã non est inspiciendũ, vtrũ simus in cõtractibus, an in delictis; & an agi possit capitaliter de eadẽ caussa in alio iudicio:sed tantũ spectandum est, quo remedio tum agatur, ciuiline an criminali. & hoc videtur cõsiderasse Barth. ĩ l. Siquis ad se,n.6.C.de vi pub.vel priu. vbi considerat, in ea caussa actionẽ esse ciuilẽ;& ideo conatũ nõ puniri l. Siquis in tantã,C.vnde vi.& tamen agi poterat capitaliter lege Iulia de vi publica, vel priuata:vt in eadẽ lege cõstat. Hæc sunt magis præcipua argumenta in Baldi sententiã a nostris doctoribus allata:nũc ea videamus,quæ in cõtrariam adducũtur.

Contrariam sententiã secuti sunt Decius & Cagnolus hoc loco,idem Decius in rub.de iud.in decretalibus,Iason l. 2. ff.sol.matr.& Andr. Alciatus lib. parerg. 4 cap.x.præsertim cũ cõstat, adulterium nõ esse comisũ,vt voluisse videtur Bal. Potissimum horũ fundamentũ est huiusmodi,ꝙ Iustinianus in auth.Vt lic. matr.
65 & au. † §.Quia vero plurimas, nominatim caussas diuortij expressit,ob quas dotem amittit mulier,coãgustãdo eas, quas recensuit Theodosius l.Consensu,C. de rep.idẽq; Iust.auth.Vt nulli iud.§.Quia vero aliqui,pœnã irrogauit ei,qui repudiũ mittere alijs ex caussis ausus fuerit:igitur cũ hæc causa nõ sit ĩ ea cõstitutione enumerata,diuortiũ facere nõ licebit, & inde dotẽ lucrari;immo cõtrafaciẽti pœna d.§.Quia vero aliqui,irrogabitur.Ex aliorũ sentẽtia poterit respõderi,Iustiniani consiliũ nõ fuisse similes causas excludere:idẽ.n.Iustin.auth.Vt cũ de appell. cogn.§.Causas,nominatim causas exposuit, quibus filius à patre exheres fieri potest,& prohibuit præter illas exheredẽ scribi,vsus duabus dictionibus, Nisi, & Præter,quas nostri taxatiuas nominant. tamen vno ore oẽs fatentur ob similes quoq; causas permitti filiũ exheredari, & hanc Alex.& Ias.in auth. Licet,C. de lib.prat. receptissimã esse sententiã testificantur.Nec defendi potest,ꝙ D.Decianus dicebat,in d.§.causas,hoc ideo eueniret;ꝙ Iustinianus generalẽ causã adiecit,Si graues iniurias patri intulerit:nam doctores nostri in d.auth.Licet,hoc non considerarunt;& illa potius est specialis causa cõtinens tantũ verborũ iniuriã,vt supra dixi ex Alex.lib.2.cõs.203. Præterea exheredatur ẽt filius, si patriã prodidit:quæ tamẽ causa nullo modo cõprehẽdi potest sub illa clausula grauis iniuriæ patri illatæ,quã iumuls generaliter acceptã pro verborum iniuria.& cap.vn. quib. mod.feud.amit.causæ fuerunt expositæ, in quas si inciderit vasallus,feudũ amittere debet;nihilominus cap.vn. § Porro, vers. Sed quia,quæ fuit pri. cau. ben. amitt.inquit Cæsar, *quia natura semper nouas properat edere formas, prudens iudex dispiciat,si qua fuerit antiquioribus similis, seu maior.* Nec quis miretur,cur neq; Theodosius, neq; Iustinianus osculi causã addiderit: cum illa frequens & quotidiana sit,& ab omnibus facile præuideatur. Nã ideo est,ꝙ ab adulterio raro separatur, Vnde Ouid.

Oscula qui sũpsit,si nõ & cetera sũpsit.
Hæc quoq; quæ sũpsit,pdere dign⁹ erat.

Sed si suauiũ adulteriũ nõ fuerit cõsecutum:similis tamẽ,aut maior ea est, si ludis circẽsibus interfuerit,& alijs multis. Addo etiã secundã principalẽ responsionẽ,Iustinianũ d.§.Quia vero plurimas, coangustasse tantũ illas causas, quæ matrimonij pudicitiã dedecore aliquo non maculãt,vt inspicienti patebit:eas vero, quæ sacrosanctã matrimonij castitatẽ lædũt,nõ cõtraxisse,sed dilatasse: cũ Theodosius d.l.Cõsensu,ita dote mulierẽ plecteret,si marito prohibẽte circẽsibus,vel theatralibus ludis affuerit: Iustinianus vero §. Quia vero plurimas,auth. Vt lic. matr.& au,nõ solũ si prohibẽte viro;sed ẽt,si ignorãte.Quapropter,cũ prohibuit, §.Quia vero aliqui,auth.Vt null.iud. ex alijs caussis diuortiũ fieri Ideo,ꝙ eas perstrinxerat; videtur ĩtellexisse tantũ de eis, quæ matrimonij pudicitiã nõ violãt, quæ sẽper ipsi cordi fuit,arg.l. Castitati temporum meorum,& l.Ita nobis cordi, infra de adult.hæc fusius dixi, quia in his vniuersa fere huius quæstionis difficultas versari videtur. Secundo loco, †
66 Hæc materia,inquiunt,est odiosa, & pœnalis,ergo anguste interpretãda & minime

me dilatanda,l.Cum quidam,ff.de lib.& post.cap.Odia,de reg.iur.lib.6.cum similibus. Cui quidem argumento responderi primum potest ex sententia Bolognetti,legem pœnalem late interpretandam esse,cum de delictis puniendis agitur;idque fauore publico,vt delicta puniantur: vt docuit Bart.in l.Quemadmodum, C. de agr.& censi.lib.xj.quod accipiendum est,quoad casus lege comprehendatur: nam postquam est comprehensus, benignam interpretationem recipit,& ex pluribus pœnis mitior eligenda, hoc modo intelligendæ sunt l.Si præses, & l.Interpretatione,ff.de pœn.hæc Bart.in l.2. §. Exercitum,ff.de ijs qui not.infam. Deinde ego aliter etiam respondeo, † cum agitur de aliquo maleficio puniendo, quod

67 sit delictum in ius naturale,vel gentium; quia odium est probabile,constitutionē, aut materiam non esse odiosam;sed fauorabilem;nec restringendam; sed plenissime interpretandam; & hoc modo coangustanda est regula cap.Odia,de reg.iur, lib.6.Hæc scite tradidit Paulus Castr.in l.Bona fides,ff.depos.at neminem latere arbitror,eum,qui pudicitiam lædit, iure gentium delinquere,arg.l.Iuregentiū,ff. de ri..nupt.quare concludamus,necesse est,rem hanc maximo fauore dignam iudicari,eamq; dilatari oportere. Tertium

68 argumentum est, † dos est mulieris patrimonium,l.Assiduis,C.qui pot. in pig. hab.l.Pomponius Philadelphus, ff. fam. ercisc.Panor.cons.4.in fine lib.1.& Crauet.cons.39.Sed nemo est patrimonio priuandus, nisi ob caussas lege expressas, auth.de non elig.sed.nub.§.Optimū,igitur,cum caussa osculi nulla lege cōprehēsa inueniatur,ob illud mulierē dote plecti æquum nō est.Tametsi omnibus hoc argumentum firmissimū videtur; ego tamen nullius momenti esse iudico. nam,

69 † quod dicitur,pœnā priuationis imponi solum propter caussas nominatim lege cōprehensas,intelligendum est,vel eis similes,cap.vn.§.Porro,quæ fuit pri.cau. ben.amitt.& ita inueni dixisse, ac pluribus firmasse Ias.in l. i.C.de trans.osculū vero est caussa grauior expressis , vtea, Si ludis interfuerit: ergo nihil est impedimento, quominus priuationis pœna possit imponi.Rursus responderi potest, si incertū est,an adulteriū cōmissum sit, propter oscula data cōmissum censeri,& hoc pacto osculi caussa dicetur lege cō-

70 prehēsa. Adducitur quarto † l.1.ff.de extraord.crimin.iuncta Glossa,in qua statutū est,osculi delictū adulterij pœna nō puniri,sed extra ordinē.Ego primū respondeo,nō cōcludere argumētum.ita.n.verum esset,si solum propter adulteriū mulier dotem amitteret:sed amittit etiā ob alias caussas in §. Quia vero plurimas, auth.Vt lic.matr.& au.enumeratas. Deinde potest respōderi,nō esse verū, quod inquit Accursius,in casu illius legis interuenisse etiā oscula:sed verba tantū: quia verbis,aut lænonibus vir mulierem ad adulteriū solicitabat. Deinde poterit dici,agi ibi de pœna eius,qui mulierē solicitabat,& oscula dabat,de Accursij sentētia:nos vero de mulieris pœna: & argumentū duci nequit à pœna,quæ viro irrogatur,ad mulierē:quia multa in viro vel nō puniūtur,vel mitius,quā ī vxore. Postremo dici potest,vt dicā in solutione sexti argumenti. Perpendit quinto loco Bolognettus §. Quia vero plurimas, auth.vt lic.matr.& au.cū ait,oportere virū probare,verū esse adulteriū:igitur probare non sufficit,mulierē dedisse oscula; sed demonstrare oportebit eā vere adulteriū commisisse.idem probatur in vers. *Si de adulterio.* Sed ego respondeo,verum probari adulteriū,quod legitimæ coniēcturæ ostēdūt: legis enim coniecturæ certissimæ sunt probationes,l.Licet Imperator,ff.de leg.1.l. Si quis locuples, ff. de man.test.cap.Litteris,de præsūpt. Sexto loco præter alios ego ita argumētor:Hic de crimine agitur,ad ꝙ probandū nō sufficiunt coniecturæ;sed veræ probationes requiruntur,l.vlt.C.de probat. Septimo d.§.Quia vero plurimas,sub cōditione loquitur Iustinianus, *Si adulterium verū esse ostenderit.* quo casu satis nō est per coniecturas probatio;sed verā, & luce clarior desideratur l.Lucius, ff.de cond.&dem. ex sensu quē tradiderūt eo in loco Dyn. & Bart.& ita per illā legem decidit Alexan.in l.Licet imperator, num:4.ff.de

71 leg.1.Occurram primo ad sextum † de l. vlt.C.de probat.eam constitutionem lo

cum

cum sibi vindicare, cum de crimine agitur ad corporalem pœnam; secus si ad pecuniariam; vt in nostra quæstione cõtrouertitur. ita videtur intellexisse, & eam legem coangustasse Glos. in cap. Veniẽs, 2. de test. & apertius ibidẽ Imola num. 8. & Bologninus cons. 49. in additione consiliorum Ioannis Ananiæ. Deinde ad
72 septimum argumentum † l. Lucius, cum Alexandri doctrina respondeo, in eo Paulli responso coniecturam extitisse, eũ fuisse testatoris filium: ideoque cum pater ita eum instituerit, si se filium esse probauerit, de vera probatione necessario intelligi. hoc quoq; modo accipienda est Alexandri doctrina, vt vbicũq; de re per coniecturas constat, & sub conditione requiritur probatio, de vera probatione intelligatur: ita eleganter illud Paulli responsum & Alexandri doctrinã exposuit Alciatus in tract. præsumpt. cap. 3. num. 4. Rursus poterunt hæc duo argumẽta vna ea responsione cõfutari, mulierem propter adulterium non puniri; sed propter osculum, quod est delictum per se.

Hæc sunt potiora argumenta, quæ in vtramq; sententiam à nostris doctoribus afferuntur; quæ cum omnia pluribus à me confutata sint; reliquum est, vt quid ipse in hac difficili controuersia sentiã, in medium proferam. In qua difficultate
73 illud primum est animaduertendum, † nostros doctores hanc quæstionem disputare, cum datum est osculum adulterij caussa committendi: nos tamen ambigimus, sitne cõmissum. Et arbitror dote mulierem esse priuandam: mouet me pri-
74 mum, † quod osculum est dimidia pars adulterij, igitur si dote priuatur mulier, si tantum ludis circẽsibus adfuerit, vbi nec totum, nec dimidium adulterium contrahitur: multo magis propter osculum erit dote plectenda: osculum autem esse dimidiam partem adulterij probatur l. Si à sponso, infr. de donat. ant. nupt. vbi cum esset antea constitutum l. Cum veterum, donationem à sponso sponsæ factam ob matrimonij caussam factã videri, ea de re eo nõ secuto infirmari, d. l. Si a sponso, statuitur; vt si morte non sequatur matrimonium, & osculum interuenerit, dimidia pars rei donatæ ad donatorẽ redeat, altera dimidia ad hæredes sponsæ trãseat. Quare constat matrimonio secuto totã donationem vxori acquiri; sed osculo tãtum dato dimidiam partẽ: igitur osculum dimidia pars est illius cõcubitus & adulterij; & Ister. cap. vn. num. 9. quib. mod. feud. amit. probat esse partem adulterij. Atq; osculi vim & delictum non ignorauit Publius Mænius, qui gratum admodũ libertum interemit, quod filiæ nubilis ætatis osculum dedisse cognouerat, & non libidine, sed errore lapsus fecisse existimabatur, vt testis est Val. Max. de pudicitia lib. 6. Mouet me secundo loco, † quod
75 vt maius delictum est adulterium committere, quam homicidium, Iacob. in tract. feud. in §. Dictiq; vasalli promiserunt nõ cõmittere feloniam, num. 15 nam si vasallus cum domini sorore concubuerit, feudo priuatur, cap. 1. § 1. quib. mod. feud. amitt. quod si domini fratrem interfecerit, illud non amittet, cap. 1 an ille, qui interf. fratr. dom. sui. ita maius crimẽ esse existimatur, adulterium attentare, quam homicidiũ: sed vxor si mariti homicidiũ facere tentauerit, eius vitæ insidias parando, dote plectitur, d. §. Quia vero plurimas: multo igitur magis si mariti honori insidias parauerit, & adulterium facere, & sui ipsius castitatem violare tẽtauerit,
76 osculum dando. Tertio † quia vidua, quæ stuprum cõmisit mortuo marito, idem eo viuo fecisse creditur; & ob id mulctis afficitur pœnis, auth. de rest. §. vlt. vbi Glo. in ver. Appareat, plenissime Alciatus in tract. præsumpt. reg. 2. cap. 9. eodẽ quoq; modo ĩ nostra quæstione dote priuabitur mulier: nã quamuis incerti simus, an adulterium sit tum secutum: creditur tamen olim cõmissum, cum oblata est occasio, quæ nũquã fœminis deest. Vnde Ouid.

Non caret effectu, quod voluere duo.

& cõmissum iri etiã, cum offeretur. Argumentor quarto loco ex auth. vt lic. matr. & au. §. Quia vero plurimas, vers. Si maritus, vbi statuit Iustinianus, maritũ donationẽ propter nuptias amittere nõ solũ, si vxorẽ alteri adulterandã tradiderit, sed etiam si tantum tradere tentauerit, eiusq; castitati insidiatus fuerit. multo igitur

magis mulier, quæ seipsam alteri adulterandam tradere tentauit, eaq; de re osculum dedit, & suam pudicitiam violauit, oscula dando animo committendi adulterij, dotem amittere debet: præsertim cũ pœna, quæ priuato applicatur, propter iniuriam ei illatam tribuatur, vt l. Si legatarius, C. de leg. & mox in hac quæstione ostendam. at, cum maritus vxorem alteri conatur prostituere, non offenditur mulieris pudicitia; ac nulla fere ei iniuria infertur præ ea, qua maritus afficitur, cum eius vxor adulterium vult committere, pudicitiamque lædit oscula dando. Dicitur quinto diuortium à mentium diuersitate, l. 2. ff. de diuort. proptereaq; diffidiũ vocatur à Theodosio l. Consensu, C. de repud. Sed datis osculis adulterij cõmittendi caussa, maius diffidium oritur, quã si mulier, ignorante marito, ludis circensibus interfuerit, quæ tamen caussa sufficit ad eam dote priuandam, d. §. Quia vero plurimas: maior igitur caussa subesse videtur diuortij faciendi. Maius autem diffidium oriri probatur; quod dato osculo manifesta est mulieris turpitudo: sed cũ ludis adest, suspicio tantum turpitudinis esse potest; eaque non adulterij, quod in eiusmodi loco committi non potest; sed contrectationis fortasse partium obscænarum.

77 Postremo † amittitur dos, vel donatio propter nuptias ob iniuriam ab altero alteri illatam, d. §. Quia vero plurimas, vers. Et pro tali iniuria, Auth. de nupt. §. Mitiores l. Cõsensu, C. de repud. ibi, *Quod maxime castas exasperat.* Paul. Cast. lib. 2. cons. 147. incipiente, Reuocatur in dubiũ, num. 3. Sed osculo adulterij caussa dato, maior iniuria infertur, quam si ludis adfuerit mulier, cum coniectura fieri possit, ludis eam animi caussa adfuisse; hic autem certa sit adulterij caussa. Certum quoq; sit, eam amittere dotem.

78 Quæ quidem sententia † dilatatur habere locum, etiam si certum sit adulterium non esse secutum. Nam eædem vigẽt rationes, idem itaq; ius, l. Illud, ff. ad leg. Aquil.

79 Dilatarem secundo loco, † etiam si mulierem pœnituisset, & ideo non esset secutum adulterium. Nam quamuis Ioannes Bolognettus velit tum dotem non amittere ex regula l. Qui falsam, ff. ad l. Corn. de fals. Tamen cum osculum consideret ipse, vt est delictum per se, non quod ex eo adulterium conijciatur, & velit propter osculum mulierem amittere dotem, proculdubio idem est constituendum, si pœnituerit; pęnitentia enim excusat tantũ ante perfectum delictum, l. Qui ea mente, vbi Bart. ff. de furt. Cast. l. Papinianus, §. Meminisse, cum similibus, ff. de inoffic. test. Qua de re censeo, iure Cæsareo mulierem dotem amittere, licet eam pœnituerit; cum osculum delictum sit per se, & exæquetur caussis in d. §. Quia vero plurimas, enumeratis.

80 Verum † quia in matrimonij & diuortij caussa Pontificiũ ius seruatur, cap. Tuam, de ord. cogn. & cap. Lator, qui filij sint leg. & Pontificio iure ob fornicationem solum, vel fornicationis suspicionem dimittitur vxor, cap. Dixit domin', 32. q. 1. cap. Præcepit, & cap. Præceptum, 32. q. 5. ideo cum hic cesset adulterium, & adulterij suspicio, cessabit etiam pœna.

Constat ex his mulierem, quæ oscula alicui dederit, Pontificio iure secuta pœnitentia dotis pęna excusari: pariter cum certum est, adulterium non esse secutum; & verisimile est amplius non admissum iri.

81 Sed Curtius † hic putat nouissimo iure hodie nec propter adulterium mulierem dotem amittere; sed verberibus affectam in monasterium detrudi, & pacta dotalia seruari, auth. Sed hodie, C. de adult. Ego vero à communi sententia non recedo, quæ mihi videtur dilucide probari cap. Plerumq;, de donat. int. vir. & vxor. & in illo, §. Quia vero plurimas, quẽ non est verisimile esse correctum, argumento l. Sancimus, C. de test. & l. Præcipimus, C. de appell. &, vt Curtium suo gladio iugulem, communem sententiam cõprobo auth. Vt null. iud. §. Si quando, à quo authentica, Sed hodie, deprompta est. Statuit in eo §. Si quando, Iustinianus, propter adulterium amittere virum donationem propter nuptias: igitur mulier quoq; dote priuabitur: nam hac in re inter eos æqualitas seruatur, l. vlt. C. de repud.

82 Ad † auth. Sed hodie, respondeo, hac

hac distinctione antea iacta: aliquãdo maritus vxorem accusat ad pœnam infligendam; aliquando vero ad matrimonium soluendum, cap. Tuæ fraternitati, de procur. cum ad pœnam infligendam accusat eam, dotem non lucratur, & ita locum habet auth. Sed hodie, & sentit hoc idem Accur. in secunda solutione d. auth. Sed hodie, & §. Si quando, auth. Vt null. iud. cum dixit, auth. Sed hodie, loqui, cũ agitur criminaliter, & vere probatur d. §. Si quãdo, Si vero agitur, vt fiat diuortium quia eius caussa amittitur dos; ac por... dotis priuatio, & repudium cõnexa ... sunt, l. Consensu, §. Vitum, C. de repud. ... auth. Vt lic. matr. & au. §. Quia vero plurimas, maritus dotem lucrabitur. P... offert defendi Curtij opinio; Nam, §. S... quando, cù de viri adulterio locutus est Iustinianus, de omni pœna tracta... criminali & ciuili; scilicet vt vir cap... te puniatur ex constitutione Constantini, & vxor donationem propter nuptias lucrifaciat; de qua ciuili pœna l. Consensu, C. de repud. &, § Quia vero plurimas, auth. vt lic. matr. & au. igitur cum postea vers. Adulteram, statuit de vxoris pœna, omnem pœnam comprehendisse videtur, quæ ei inferri posset: & cum nihil dixerit de dote amittenda; argumento nobis esse videtur, hodie mulierẽ propter adulterium eam non amittere, quocunque modo aduersus eam agatur. Preterea, §. Quia vero aliqui, qui statim subsequitur §. Si quando, prohibet Iustinianus, ne repudium fiat ex alijs caussis, quæ ab ipso nõ fuerũt expressæ; de omni itaq; pœna & via cogitauit criminali & ciuili. Nihilominus a communi sententia nõ recedo, quia Iustinianus, §. Si quando, tractat de pœna, quã Constantinus imposuit, qui l. Quamuis, C. de adult. irrogat capitis pœnam, de hac itaq; loquitur Iustinianus. & quamuis subiungat etiam de donatione propter nuptias; hoc tamen non principaliter statuitur; sed vt consequitur pœnam capitis. Denique solida ratione comprobo, diuortij pœnam nõ esse à Iustiniano ibi sublatã; quod, §. Quia vero aliqui, Iustinianus prohibet diuortiũ ex alijs caussis fieri, quam quæ sunt sua constitutione comprehensæ, scilicet §,

Quia vero plurimas, Igitur permittere videtur caussa ... diuortij quæ in ea sunt comprehens... æ, l. Ex eo, ff. de test. & l. Qui testamento ... §. Mulier, ff. de testam. Propterea cr... in § Quia vero plurimas, propter adu... terium sit concessum diuortium, ita & ... hodie erit: & ex consequenti amitti tur dos. Plura de hac re dicturus essem: sed quia animaduerti, longius, quam volui, meam duxisse orationem, mi. ssa faciã.

83 Coangustatur hoc enunciatum; † vt mulier neque propter osculum, neque propter adulterium priuetur dote, si vir concubinam teneat, Ripa l. 2. ff solut. matr & in decretal. tit. de iud. C urt. Cagn. & Bologn. hic, & vere est cõmunis opinio. Adducuntur in argumentũ l. Viro atq; vxore, l. Cum mulier ff. solut. matr. l. In arenam, C. de inoff. test. & mihi videtur esse decisũ l. Si vxor, §. Iudex, ff. de adult. generatim eam intelligẽdo, vt scripta est. Sed cur dubitamus? iam non egemus emendicatis suffragijs; cum hoc dilucide statutum sit, 32. in vniuersa q. 6. præsertĩ cap. 1. & cap. Iniquum, vbi scriptum est adultero non permitti, repudium mittere adulteræ. Illud tamen obijciet aliquis; quod hæc Pontificia iura de adultero loquuntur, non de eo, qui concubinam habet, cum qua non dicitur committi adulteriũ; sed cum nupta tantum l. Inter, ff. de adul. l. 1. vbi Accur. & doct. & l. Eum qui, C. eod. Sed huius difficultatis facilis in prõ

84 ptuq; solutio esse potest: quia id verum est Cæsareo iure; at Pontificio † cum qua liber etiam non nupta adulterium committitur, 32. q. 4. cap. Nemo, & q. 5. cap. Non mœchaberis, & cap. Puto, adnotat Panor. cap. Transmissæ, de eo qui cog. consang. igitur in d. q. 6. comprehenditur etiam is, cui cum concubina est consuetudo; vel saltem omni iure adulterium dicitur, sed minus proprie Guido Papa cons. 153. num. 1. & licet non possit vir l. Iulia de adulterio accusari, Rol. cons. 74. num. 12. lib. 1. agi nihilominus poterit ad repudium, idem Rol. cõs. 50. num. 8. lib. 1.

85 Coangustatur secundo loco, † si ob mariti sæuitiam fugerit vxor, & adulterium cõmiserit; nam ex sua culpa maritus non

non lucrifaciet dotem. Anch. cons. 408. & Couarr. §. 5. num. 2. cap. 7. part. 2. lib. 4. decretal. multo igitur minus uxor dotem amittet propter osculum: quod si
86 maritus † carnis debitum non reddiderit, an excusetur mulier, Boer. decis. 297. nu. 15. & in quibus caussis sit excusanda, uxor, uel uidua, late Couarruuias d. §. 6

Erat Secũdum pronuntiatum ex Glos
sa nostri tituli depromptum, † præpara-
87 tiones præmittendas esse l. 1. ff. de orig. iur. l. Ad rem mobilem, ff. de procur. quod nostris doctoribus principium fuit inexplicabilis fere difficultatis. nam ad exhibẽdum actio præparatio est rei uindicationis l. 1. ff. & C. ad exhib. tractatus tamẽ ad exhibendum in ff. & C. post tractatũ rei uindicationis situs est. Huic difficultati primum occurrit Iason, & infitiatur actionem ad exhibendum rei uindicationi esse necessariam, l. un. C. de al. iud. mut. ideo ordinis omissionem non uitiare, l. Præposteri, C. de test. §. Ante hæredis, inst. de leg. Barth. l. 2. §. Prius, ff. de uulg. Cagnolus quoque nonnullis argumentis idem probat. At ego utrunque
88 errasse arbitror; † actionemque ad exhibendum in his saltem caussis, quas mox narrabo rei uindicationi necessariam esse. primum si res, quæ petitur, erit occulta; uel reus negauerit penes se eam esse; idq; aliter probari non poterit; necessaria tum erit rei uindicationi actio ad exhibendum. id nobis exposuit Vlpianus, cum dixit l. 1. ad exhib. actionem ad exhibendum necessariam esse, & maxime propter rei uindicationem esse inductã, ad quam legem respondet Cagnolus, *Necessarium*. pro vtili esse acceptum: sicut in l. 1. ff. de orig. iur. accepit Accursius. Sed mea quidem sententia nullo pacto recipienda est huiusmodi interpretatio. nam non facile permittitur unũ uerbum pro alio, & improprie usurpari: sed ita concedetur, si in propria significatione accipi nõ potest, ut copiosissime ostendit Crauetta ĩ tit. de legat. num. 137. sed non constat, uerbum, *Necessarium*, in l. 1. non posse in sua uera significatione manere. quare admittinõ debet Cagnoli interpretatio. Secundo loco ad idẽ induco l. 1. §. vlt. ff. quemad. test. aper. in qua sancitum est, contra eũ, qui negat penes se tabulas esse, non dari illud interdictum; sed de tabulis exhibendis, pari quoq; ratione aduersus negantem rem mobilem possidere, non admittet iudex intendi rei vindicationem; sed actionem ad exhibendum, quæ in huiusmodi specie necessaria erit. Postremo is, cui optio legata est, non potest rem vindicare, nisi optauerit, l. Apud Aufidium, ff. de opt. leg. Bart. & ceteri l. 1. ff. de leg. 1. nec occultam rem optare, nisi exhibeatur, l. 3. §. Plus dicit, ff. ad exhib. igitur nec in huiusmodi caussa permittet prætor institui rei vindicationem, argumento l. Si prætor, ff. de iud. ne, inquam, lusorium sit illud iudicium: & potius iudex illum libellum, tanquam inepte conceptum scindere debet, Glos. Bart. & Ias. l. 1. ff. de off. asses. patet itaq; ex his, rei vindicationi in hac caussa necessariam esse actionẽ ad exhidendum. Ex his quoq; facile dilui possunt, quæ in cõtrarium adducebat Cagnolus; quandoquidem in alijs terminis eius sententiam probant. Confutata etiam remanet ratio Iasonis, & Cagnoli. Secunda affertur à Decio; qui ait, regulã esse, præparationes premitti oportere; & in hac regula adhærere Accursij continuationem, quæ optimo iure defenditur. Nam, inquit ipse, spectandum non est aliquando contrarium seruari, vt in his duobus tractatibus. sufficit enim Accursio, secundum se habere rẽgulã ex eis, quæ idem Decius docuit in l. 1. ff. de reg. iur. Quæ quidem solutio nullius mihi videtur momenti; cum nullam reddat rationem, cur in his duobus tractatibus iuris regula seruata non sit. Hac itaq; solutione confutata; succedit tertia Alciati hic, & Ripæ in tit. de iud. decretal. qui dixerũt rationem esse; quod rei vindicatio simplex sit actio in rem, §. 1. instit. de act. & actio ad exhibendum mista est, & in rem scripta l. 3. §. Est autem personalis, ff. ad exhib. ideo, cum simplicia naturæ ordine antecedant mista, l. 2. ff. de verb. oblig. tractatus rei vindicationis priore loco collocatus est. Hæc solutio mihi ceteris videtur ineptior: nam ad exhibendum actio

actio in personam tantum est, non mista; sicuti omnia interdicta licet in rem videã tur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt, l. 1. in fine, ff. de interd. Preterea si ho rum solutio esset vera, simili ratione tra ctatus ad exhibendum post personales actiones fuisset collocandus. Sed Ripa. hanc difficultatem præuidens, respondet nullius esse momenti; propterea quod actio ad exhibẽdum realibus tantũ actio nibus vtilis, & necessaria est, & earum caussa inducta, l. 3. §. Pomponius, ff. ad ex hib. personalibus vero actionibus nec necessaria, nec adiumento est. Sed in hac solutione mihi uidetur aperte deceptus

89 esse Ripa: actio enim † ad exhibendum inuenta est etiam propter personales acti ones, eisq; acturis necessaria est. quod primum ostendo l. 3. §. Pomponius, ff. ad exhib. in qua Vlpianus ait, dari actio nem ad exhibendum ei, qui interdictu rus est: interdicta autem, vt paullo ante conclusi ex l. 1. ff. de interd. actiones in personam sunt. eis igitur necessaria erit actio ad exhibendum. Deinde lucidius idem probo l. De eo, §. Item si ei, ff. eod. ubi Paullus ponit, actionem ad ex hibendum ei conuenire, qui furti acturus est: & neminem latet, furti actionem in personam esse ex maleficio §. 1. instit. de oblig. quæ ex del. nasc. iuncto §. 1. de act. Deinde solutione chirographo inani facto, debitori datur hæc actio, l. vlt. C. eod. vt agere possit condictione sine caus sa, vt chirographum sibi reddatur, l. Dissolutæ, C. de cond. sine caus. l. vlt. C. de sol. at cõdictio actio est in personam l. Actio num, ff. de act. & oblig. §. Appellamus, in stit. de act. & tradidit Bart. l. vn. ff. de cõd. ex lege. quamlibet condictionem esse in personam actionem. ex his itaq; patet er ror Ripæ. Multa præterea de hac re à no stris doctoribus scripta sunt; quę cum nul lam afferant vtilitatem, omitto. Conclu dam deniq; breuiter, rationem a quibus dam redditam, si dilucide exponatur, ve

90 ram apparituram. Sed scire oportet, † Prius bifariam dici, alterum cognitione, alterum executione; ac id, quod prius est cognitione, executione posterius esse, & contra: vt scite nos docuit Arist. lib. 3. Philosophiæ de moribus, cap. 3. 7. met. 23. quem sequitur Barth. l. 1. num. 5. C. de nou. cod. fac. & l. Ambitiosa, nu. 19. ff. de decr. ab ord. fac. His ita constitutis cum dicitur, actionem ad exhibendum rei vindicationis esse præparationem, ac ea priorem, l. Ad rem mobilem, & l. Ad legatum, ff. de procur. intelligi debet exe cutione; id est prius exhibitionis iudiciũ exerceri oportere ad petitorij iudicij præ parationem, & posterius rei vindicatio nis iudicium. ex quo tamen nõ arguitur, oportere etiam ad exhibẽdum actionem prius rei vindicatione cognosci: immo po sterius ex regula, quam modo exposui. Apparet itaq;, actionem ad exhibẽdum executione priorem esse rei vindicatio ne, cognitione vero, & ordine scientiæ posteriorem. datur enim actio ad exhibẽ dum ei, qui in rem acturus est l. 3. §. Est au tem personalis, ff. ad exhib. ideo cogno scere ante conuenit rei vindicationis na turam; vt ea perspecta, scire possimus, an & quando nobis competat actio ad exhi bendum. cum itaq; hic simus in scientia tradenda, in cuius ordine rei vindicatio prior est, iure ante de ea, quam de actio ne ad exhibendum tractatum est.

91 Tertium pronunciatum ex nostra Glos sa desumptum erat, † hunc tractatum de edendo præparationem esse tractatus de iudicijs. cui vno omnium consensu obiji tur, quod triplex cum sit editio, actionis, rationum, & instrumentorum; quod tradi dit Accursius, verum est, quod ad actio nis editionem, quę fit ante litem contestã tam, auth. Offeratur, C. de lit. cont. secus vero, quod ad rationum, & instrumento rum editionem pertinet, quæ post litis cõ testationem facienda est, ex Accursij, & aliorum sententia l. 1. §. Edenda, ff. eod. Præterea, inquit Baldus, actionis editio præparatio dici potest; quia fit ad delibe rãdum, l. 1. ff. eod. Sed rationes, & instru menta, cum ad probandum edantur, non præparãt, sed instruunt caussam, ff. vt leg. no. cau. l. Postquam, §. Si dies, ideo co rum editiones, præparationes appellari non possunt. Alex. in primis huiusmodi difficultatem tollere conatur, commini scendo, Accursium de sola actionis edi tione

tione sensisse. Sed cum Decius merito re fellit, tum quod Accursium triplicem editionem, vt patet, considerauit; tum quod in hoc tractatu præcipuus sermo de rationum, & instrumentorum editione habetur: de actionis tantum in l. Edita: igitur, & titulus de edendo omnia hæc comprehendere debet, l. 1. ff. si cert. pet. & de his omnibus quoq; sensisse Accursium, verisimile est. Secundo loco Iason hac ratione defendit Accursium; quod quamuis rationes, & instrumenta lite contestata edantur; omnia tamen quadam eorum habilitate dici possunt edi lite adhuc nõ contestata. Nam si actor in libello de instrumento fecerit mentionem; illud, reo petente, edere cogitur ante contestatam litem, vt scribit Spec. de instr. edit. §. Nũc dicamus vers. Quid si quis, Innoc. cap. 1. de probat. Sed Decius confutat Iasonem; qui nec mihi videtur recte sentire: quia nec leges, nec Accursius rationem habuit huius editionis: cũ leges ad ea, quę frequentius eueniunt, aptentur l. Nam ad ea, ff. de leg. at lite non contestata rarissime eduntur instrumẽta; nec quidem semper, cum actor de eis in libello mentionẽ fecit, edenda sunt. Sed in vna tantũ caussa, cum ex facti narratione reo, quid peti tum sit, constare non potest, & instrumenta ad eum pertinent, ex distinctione Bartholi l. Postquã heres. §. Si dies, ff. vt leg. nom. cau. quam Iason etiam sequitur, l. 1. §. Edenda, ff. eod. Inde primum nõ editur instrumentum, de quo in libello mentio facta est, si de eo non est facta mẽtio cum dictione, Prout; sed tantum referendo, Barth. l. Edita, num. 19. infr. eod. Secũdo loco non editur, si is sit reus, qui ipse habere debeat, vt si legatarius ab herede petat legatum, l. 2. ff. eod. Barth. d. l. Postquã, §. Si dies, ff. vt leg. seu fideicom. nom. cau. & d. l. Edita, num. 20. Bald. d. l. 2. ff. eod. Dec. cap. 1. de probat. num. 64. & Fel. num. 27. Tertio si actor amisisse dicat, vel non habeat copiam, Spec. loco citato. Ang. d. §. Edenda, de qua re stabitur actoris iuriiurando, l. Thesaurus, ff. ad exhib. & Rota decis. 2 de probat. in nouis. Tertia est solutio Decij dicentis, hic præcipue ag de actionis editione, & eius oc

91

casione de rationum, & instrumentorum editione tractatum esse. Nam alibi id factum est, l. Iam dubitari, vers. Qui quasi excessus, ff. de her. instit. & l. vlt. infr. de pact ne scilicet, quæ coniuncta sunt, diuidantur, cap. Translato, de const. Quam solutionem refello; cum in hoc tractatu potissimum agatur de rationum editione, & instrumentorum. immo etiam nec tractatur de actionis editione. non enim statuitur hic, actionem edi; sed hoc tanquam confessum, & clarum, & alibi sancitum ponitur, & editæ actionis effectus in l. Edita, exponitur, vt speciem futuræ litis demonstret, & mutari permittatur ex edicti perpetui rescripto. Quamobrem videns Decius hanc suam solutionem à veritate abhorrere, alteram tradit, dicendo Accursium vsurpasse iudicium pro sẽtentia, vt in l. 1. vbi Glos. & Bald. C. si ad uer. rem iud. & cap. In iudicijs, de reg. iur. lib. 6. hocq; pacto, inquit, omnes editiones præparationes erunt iudiciorum, id est, sententiarum. Sed hæc quoq; solutio reijcienda est: nam, vt verum loquar, Accursius accepit iudicia pro iudiciorũ tractatu, de quo infra, vbi agitur de litis contestatione, in l. 1. & varijs de rebus, quę ad iudicium pertinẽt, ideo mihi delẽdi non posse videtur, Accursium iudiciorum verbo significasse sententias. Secũda confutatio affertur à Rondelino, in qua recitanda non immorabor. Quinto Ripa occurrit, qui tuetur rationum etiam editionem, vt instrumentorum esse iudiciorum præparationem. Ratio, quę ipsum ad id compellit, est; quia rationes & instrumenta non eduntur ad probandum, vt Baldus putat, sed ad reum instruendum, vt deliberare possit, an cedere, vel cõtendere velit. quare ex eius sententia vniuersus hic tractatus editus est ad iudiciorum præparationem. Hæc, ni fallor, fuit opinio Ripæ, quem arbitror non præcidere dubitationem ab initio institutam. nam primum fac instrumenta edi ad deliberãdum: permanet tamen alia Baldi difficultas, quod post litem contestatam edãtur; quod nemo hactenus infitiatus est, nec Ripa negare videtur: ideo eorum editio esse non potest iudiciorum præparatio.

Dum-

Deinde non est verũ, instrumẽta, de quibus in hoc tractatu agitur, edi ad deliberandum. Nam cum quadripartia sit instrumentorũ editio; vt superius num. 20. tradidi; in hoc titulo de ea agitur, qua actor reo edit ad rei exceptionem probãdam, vel reus actori ad eius replicationem roborandam, & de hac editione hic tracta tum esse certũ est, ex l. 1. l. Is, apud quem, l. Qui accusare, l. Iustum, l. Nõ est nouũ, & l. vlt. infr. eod. vel ad probandam contra alios intentionem edi petentis. Vnde probabile non est, quod Ripa tradidit eo hic instrumenta edi, vt deliberare posset reus. apparet itaq; nullam hactenus pro Accursio defensionem allatam esse. Equidem, prętereundo ea, quę ceteri scribunt,
93 censeo, † Accursium vera esse locutũ; sed male à nostris acceptũ, quod ostẽdo, Accursij sententiam aperiendo, qui meo iudicio constituit, tractatum de edendo iudiciorum tractatus esse præparationem; ac si dixisset, perspectis eis, quæ in hoc tractatu habentur, magis facilis, & expedita erit cognitio eorum, quæ in tractatu iudiciorum tradita sunt. Ideo hic noster tractatus præparatio appellatur tractatus de iudicijs, & priore loco collocari debet: neq; id necessarium; sed cõmodius visum est Accursio. quamobrem ex his omnis contra eum præciditur dubitatio. Nam ad rem non pertinet, rationes, & instrumenta ante, vel post contestatam litẽ edi, quandoquidem Accur. nõ de editione, quæ in iudicio fit, sed de hoc tractatu, & notitia eorum, quæ in eo traduntur, locutus est. Nec præter hominũ opinionẽ esset, tractatũ de edendo tractatus de iudicijs esse prępnrationẽ; ea tamẽ, quę in illo differuntur, post contestatam litem fieri.

Subiungit Accursius, notando tripartitam esse editionem, actionis scilicet, rationum, & instrumentorum. Sed Bald. Sal. & Castr. eum arguunt; quod imperfectã tradiderit diuisionẽ; cum tractetur etiam in l. 2. de actorum editione, quæ quartã speciem constituit. Cui difficultati respõdet Alex. perfectam esse Accursij distinctionem. is enim instrumentorũ appella
94 tione † cõmprehendit etiam acta, cum citauit l. 2. infr. eod. & instrumentorũ appellatione cõtineri etiam acta, probatur l. 1. ff. de fid. instr. cap. Peruenit, de test. cog. & tradidit Barth. l. In fraudem, §. Neque, ff. de iur. fisc. Sed Iason iterum vrget; nã leges citatę probant, rationes quoque nominari instrumenta: Simili itaq; ratione cõsentaneum erat, nec de rationum editione cõmemorare. leue quidem est huiusmodi argumentum, & à quo facile defenditur Accursius. Cum enim manifestum sit, Instrumentorum appellatione comprehendisse acta; editionum enumeratio non est manca, quod noluit instrumentorum appellatione rationes cõplecti, sed potius eas speciatim comprehendere, non est ei culpę tribuendũ. Nũc vnum occurrit notatione dignum: quod omnes hic concedunt, instrumentorum appellatione contineri etiam acta: leges tamen à Bartholo citatę id non probant, & nullo negotio confutari possunt. Primum Barth. in illa l. In fraudem, §. Neq;, ff. de iur. fis. dicit probari l. 1. ff. de fid. instr. in qua scribit Paullus, instrumentorũ
95 nomine comprehendi testimonia, † testimonia de actis sunt; cum sint dicta testium apud iudicem prolata. Huic legi respondeti potest, testimonia apud tabellionem proferri posse nullo agitato iudicio; vt in cap. Tua, de cohabit. cler. testimonium appellatur, quod vir bonus dicit extra iudicium. Præterea testimonij nomen latius patet: quod nobis ostendit M. Tullius in topicis; cum scribit testimonium dici omne, quod ab aliqua re externa sumitur ad faciendam fidem. quare necessario concludi non potest, in d. l. 1. sumpta esse testimonia pro ijs, quæ in acta relata sunt. Citabat deinde Barth. l. Emancipatione, C. de fid. instr. cui non respondeo; cum pateat, in contrariã potius inclinare sẽtentiã. Concluditur itaq; ex his, Barth. opinionẽ, quæ omniũ cõsensu vera habetur, nulla lege firmari. Quamobrẽ, nisi aliæ rationes vrgeant, quilibet ab ea recedere posset. Ego vero Barth. assentior. nã quãuis legibus ab ipso allatis non ꝓbetur cõmunis sẽtẽtia: ꝓbari tamẽ posse arbitror lege à nemine, quẽ hactenꝰ ego viderim, ad id citata, quę est l. Cõparationes, vers. Sed tãtũmodo, C. de fid. istr. ĩ qua Iust. in-

hæc verba loquitur; *Sed tantummodo ex forensibus, vel publicis instrumentis*, & quæ sequuntur. Ex quibus verbis dilucide constat instrumẽtum esse genus, has duas species proprie comprehendens, forensia, & publica instrumenta. forensia autem instrumenta sunt ipsa acta, quę fiunt in iudicio, vt senserũt eo in loco Accursius, & docto res. apparet itaq; instrumentorum appellatione proprie contineri acta.

Sed diutius in hoc non consistã, vt ad Glosã reuertar, quæ suũ prosequitur institutũ, exponendo verba nostri tituli hoc modo, De edendo, id est, demõstrando. demonstrare enim cogitur, qui edit, cum edere sit copiã describendi facere, l. 1. in principio; vel inspiciendi, si petẽs inspicere volet l. Argentarius, §. Edi, ff. eod. Postremo quærit Accursius, cur inscriptus non sit hic tractatus, de editione, sed de edendo. hic non soluit; sed nos reijcit ad eundem titulũ pandectarum; vbi tradit, inscriptum esse de edẽdo, vt pateret, necessitatẽ imponi edenti: gerũdium enim ex Accursij sententia necessitatẽ quamdam præ se fert. Quæ solutio ab omnibus confutatur hic, & dissensit Alex. cons. 28. nu. 5. vol. 4. & iure: nam † lege cautũ non in-
96 uenitur, gerundiũ necessitatẽ significare. immo tractatus, qui proxime sequitur, inscribitur de in ius vocando; & nihilominus nemini necessitas imponitur in ius vocandi, C. vt nemo inu. ag. vel acc. cog. item est tractatus de postulãdo inscriptus: nemo tamẽ cogitur postulare, l. Quisquis, C. de postul. itẽ tractatus de migrãdo; & sæpe nemo inuitus compellitur migrare. Sed hoc in loco Baldus, cui assentitur Salicetus, tuetur Accursiũ hac distinctione, gerundiũ in actiua significatione; id est, in eo qui alterũ conuenit, ius suum prosequendo; non imponit necessitatẽ: & hoc pacto locus est titulis in contrarium citatis: sed in passiua significatione, id est, in eo, qui cõuenitur; necessitatem significat. compellitur enim argentarius edere, l. Prætor, l. Si quis, l. Quædam, & l. Argẽtarius, ff. eod. & actor etiam edere cogitur, l. Nõ est nouum, l. Iustũ, & l. vlt. infr. eod. Hanc Baldi solutionem, & cæteri refellũt, & ego refellendam censeo hac ratione;

quod in his terminis gerundium nõ imponit necessitatem sua vi, atq; natura, sed quia subiecta materia id postulat: & eamdem significaret necessitatem noster titulus, si editionis nomine non gerundio inscriberetur; vt in innumerabilibus pandectarum, & codicis titulis, qui nominibus inscribuntur, & nihilominus imponũt necessitatem. Præterea, si titulus depostulando accipiatur in passiua significatione, id est, de eo, qui conuenitur, vt postulet; nec imponet necessitatem d. l. Quisquis, infr. de postul. Nunc ordine sequitur secũda ratio, quam tradunt Barth. Ang. Sal. &
97 Castr. qui dicunt † gerundium actum rei significare: nomen vero potius effectum, & rei, quam significat, naturam explicare; subiungunt modo in hoc tractatu præcipuam doctrinam tradi de actu edendi; non de effectu, & editionis natura: ideo gerundio, & non nomine, hũc tractatum inscriptum esse. nec negant hi viri tractari etiam de effectu editionis, vt in l. Edita infr. eod. sed senserunt præcipue de actu edendi agi, ita Cyn. Sal. & Decius hic. Horũ ratio mihi nullo modo potest probari. nam & ipsa nomina significãt actum, l. De pupillo, §. Qui nunciat, iuncto vers. Toties, ff. de nou. op. nunc. quamuis Aretinus conetur eam defendere; quia nomina potissimũ effectũ, actum vero per quãdam consequentiã significant. mea tamẽ sententia aperte fallitur; quia horum nominum, quæ à verbis orta sunt, propria vis est, significandi actum rei: vt editio actum edendi, præparatio actum præparãdi, demonstratio actũ demonstrandi ostẽdit. hæcq; significatio (vt inter omnes constat) magis proprie conuenit nominibus, quam gerundijs. Cum itaq; nulla hactenus ratio differentiæ vera reddita sit: arbitror non esse recedendum à sẽtentia Petri, cui assensi sunt Iason Dec. Curt. & Cagn. sentit itaq; Petrus, nihil interesse, an hic tractatus inscriptus sit gerundio, vel nomine; quod eo firmat argumento, quod idem tractatus inscribi solet gerundio, & nomine, vt in Codice idẽ tractatus inscribitur de satisdando, qui in instit. inscriptus est de satisdationibus.

Postremo differentes hic iuris inter

pretes

98 pretes de natura gerundij, †,concludunt, gerundium in,o.per se nõ disponere; sed tantum actus,qui antecedẽti verbo signi ficatur,explicare qualitatem,l. Vim facit, ff.de vi,&vi atm.Corn.cons.105.nu.11. lib.3.& cons.224.num.19. lib. 4. Socc. conf. 92.num.2.lib.1.Tib.Dec. cons. 4. num.13.lib.3.& Pedem.decis.113.nu.9. Ideo si accusaui Titium; quod me inuasit,vulnerando: de aggressione solum videor accusasse,nõ de vulnere, ita decide runt Iac.Butr.& Sal.l.1.C.de ijs,q. latr.in simili Barth.l.Si tu ex parte,in fine, ff. de acquir. her. Bald. lib.3.cons.212. incipi ente,Quidam.Ang.cons.338. incipiẽte, Imperitia notariorum.& in hanc senten tiam frequẽtius itum esse testificatur hic Decius.Ego vero in hac controuersia pri mum disputabo de natura gerundij; dein de ad propositam quæstionem reuertar. Quod ad primum attinet,omittendo na turam gerundij,quod in 1.vel in um, ter minatur;de gerundio in o,loquor, in pri mis declarare oportet titulum quęstionis; qui huiusmodi est; an gerundium verbi, cui adijcitur, significet qualitatẽ, tẽpera mentum aliquod ei adijciendo, vel illud declarando adeo,vt nihil aliud significet, quam id,quod in verbo principali conti netur: vel habeat significationem à verbo distinctam,& separatam,&aliquid per se significet præter verbum: Communis sententia vult gerundium per se nõ signi ficare,& disponere;sed antecedentis ver bi declarare modum,& qualitatem: vt l. Vim facit,qualitates ipsius vis sunt arare, serere,fodere,& ædificare, inde ea gerun dia serendo,fodiendo,arando,& ædificã do qualitates declarant illius verbi Vim facit. Ego vero, contra communia arbitror hanc constitui oportere regulam.

99 Gerundium† in o,per se disponit: in quã sententiam adduci possunt aliquæ leges à Ioanne Andrea citatæ in tractatu de libel.concep.§.Nunc vidẽdum, in additio ne ad Speculatorẽ.Primũ citatur,l.Quis quis,C.de donat. cuius hæc sunt verba; *Quisquis,rem aliquã donando,vel in dotem dando,uel vendendo,vsumfructũ eius retinuerit.* hic iam ge rundiũ disponit,vt patet;cũ hęc duo sepa rata sint ,vsumfructũ retinere,& donare, vel dotẽ dare,vel vẽdere,nec dici potest, venditionẽ,vel donationẽ,vsusfructus re tentionis esse qualitatẽ.Deinde idẽ probatur in fine cap.Ad apostolicæ, de sent. & re iud.lib.6.ibi, *Authoritate apostolica firmi ter inhibendo*, & ibi, *Decernendo*. Adducitur tertio cap.Venerabilẽ,de elect.vers. Obiectioni. *Obiectioni ergo principũ respõdentes asse rimus, quod legatus noster approbando regem,& reprobando ducem,nec electoris gessit personã.* id est, dũ approbaret regẽ,& reprobaret ducẽ, non gessit electoris personã.hic quoq; cõ stat,per se disponere illa gerũdia;cũ pror sus eorũ significatio distincta sit ab ea,quæ verbo,gessit exponitur. Hæ sunt leges à Ioãne Andrea adductæ;quibus ego quar to addo,l.Si cũ exceptione,§.Labeo ait, in fine,ff.quod met.caus.ĩ qua Vlpianus in hæc verba locutus est; *Si quis per vim sisti iudicio promittendo*, id est,si quis cum iudicio sisti promittat, *postea fideiussorem adhibeat, is quoq; liberabitur.* gerundium,*Promittendo*,pro Promittat,non potest esse illius verbi, *Adhibeat*, qualitas ; igitur per se significat, & disponit,vt nostri doctores dicunt. Affero quinto loco , l. si Stipulet,§. vlt.ff. de verb.oblig. *Si in locando,conducendo, vendendo, emendo , ad interrogationem quis non responderit.* & quæ sequuntur , omnia hæc gerundia disponunt , nec possunt verbi, *Responderit*, notare qualitatẽ.Considero sexto loco,l. 1.§.Incidit,vers.Nã diffidendo,ff.ad Tur pill. *Nam diffidendo crimini,quod mouet,& eximẽ do se periculo calumniæ,uel desertionis,merito calum niantis,& desistentis poenæ subijci debuit.* Hic ea gerundia Diffidendo, & Eximendo quali tates nõ sunt illius verbi *Subijci debuit*, pro pterea per se significãt,& disponũt , & sic explicãtur.Dũ diffidit,&se eximit;pœnæ subijci debuit.Probatur hęc eadẽ opinio septimo ex rubr.iũcta l.1.C.de ijs.qui la tr. inducẽdo,vt infr.nu.103.Concludẽ dũ itaq;est,gerundiũ per se significare,ac disponere.significat tamẽ sine tẽpote:sed actũ,quẽ explicat,eodẽ tẽpore gestũ esse declarat,cũ eo,qui verbo exponitur. tem pus igitur solum à verbo mutuatur.

100 Ex hac regula primum excipitur , † si gerundium esset species eius,quod verbo significatur , quod eueniet , cum id, quod verbo explicatur, dicitur de gerun

 dio:vt

dio: vt l. Vim facit, ff. de vi, & vi arm. species vis faciendæ sunt, in alieno fundo fodere, serere, arare. & ob hanc rationem in d. l. Vim facit, gerundiũ non disponit; sed antecedentis verbi, Vim facit, qualitates narrat, & eius significationes nobis exponit, & declarat. hoc quoq; modo procedunt, l. Si is, qui, §. 1. ff. de pign. quæ inducta est infra num. 107. Idē tertio loco probatur, d. l. 1. §. Incidit, ĩ initio eo loci, *Et instruit eum ad accusationem capitalem, dando probationes, allegando accusationes.* Quæ gerundia declarant, quomodo is sit instructus ad accusationem. Demum l. Si quis maior, C. de trans. vbi aduersus suum iusiurandum venire dicitur: Vel interpellando iudicem, vel supplicando principibus, vel non implendo promissa, & in his terminis loquitur Accursius l. In persona, §. Qui pecuniam, in verbo, Putat, ff. de pact. & in his quoq; terminis mihi videtur defendi posse communis sententia, quę statuit, gerundium non disponere; sed antecedens verbum declarare. nã Ang. in illo cons. 338. incipiente. Imperitia notariorum, in hæc verba loquitur; solent gerundia determinare, & declarare verba ambigua orationis de sui natura ad plures sensus trahēda, vt ff. de vi, & vi arm. l. Vim facit, Quamobrem Angelus sensisse videtur, gerundiũ non disponere; sed declarare verbũ, cũ illud est ambiguum, & plures habet significationes: tum quoq; illud verbum erit veluti genus. Concludendũ itaq; est, gerundia, cum species sunt verbi, cui adiecta sunt, illud declarare. idq; tunc nõ emanat ex gerundiorum natura; sed specierum, quæ post genus enumeratæ illud declarant, l. Quæsitum, §. Siquis fundum, vbi Barth. ff. de fun. instr. planius Cap. Generi, de reg. iur. lib. 6.

101 Secundo loco excipitur, † si gerundiũ additum sit verbo futuri temporis: tum enim non disponit; sed inducit conditionem, l. Si tu ex parte, iuncta Glossa, & ibi Barth. ff. de acquir. her.

Exposita gerundij natura, reliquũ est, vt ad propositã quæstionē redeã, in qua huiusmodi caussa venit in dubiũ. Sēpronius accusat Titiũ, accusationē instituēdo

102 in hęc uerba; † Accuso Titiũ, q in me inuasit uulnerando. quæritur modo, an accusatus sit Titius de aggressione tantũ, vel de vtroq; aggressione scilicet, & vulnere. Iac. Butrig. & Sal. in d. l. 1. C. de ijs, qui latr. ar birrantur, accusationem institutam intelligi de sola aggressione cum illa vulneris qualitate; sed vulnus per se non esse in libellum deductum. Ideo inquiunt, si non valet accusatio de aggressione, vel quia lege non est prohibita, uel in actis non probata; quamuis uulnus probatum sit; absoluendum fore reum, & si utrumque probabitur: solius tamen aggressionis condemnabitur. Nititur hæc opinio sola gerundiorum natura, quæ ex communi doctorum sententia non disponũt; sed qualitatem addũt verbo: quapropter cum accusatus sit Titius vulnere per gerundium, quod me inuasit vulnerando, non existimatur vulnere esse accusatus. quæ ratio apud me, qui defendo, gerundia disponere ex l. Si cum exceptione, §. Labeo, ff. q met. caus. & alijs similibus, nullam habet vim: nec indiget solutione. Quare secundam ingredior sententiam, quæ est Ioannis Andreæ de lib. concep. §. Iam nunc videndum, in additione ad Speculatorē. Sustinet Ioannes Andreas vtrumq; in libellum deductum esse, aggressionem, & vulnus: verba enim libelli ita interpretatur; Accuso Titium, quod me inuasit, vulnerando, id est, & vulnerauit. verum, anteaquam ad reliqua progrediar; animaduertendum est, Decium, & Curtium hic dixisse, sententias mox relatas non esse varias; ac potius Iacobũ Butrigarium, & Ioannem Andream vnum atq; idem sensisse. quia Iacob. Butrig. & Sal. non infitiantur, vulnus esse in libellũ deductum; sed solum subiungunt, deductum esse, tanquam qualitatem aggressionis. Ioannes Andr. dicit, necesse esse, vt reus condemnetur vulnere: intelligendum id est, non tanquam delicto per se, sed vt aggressionis qualitate. Sic itaq; cõuenit Ioanni Andreæ cum Butrigario, & Saliceto, sed mihi videntur variæ, & inter se diffidentes horum sententiæ: tum quod Ioãnes Andreas nominatim oppugnat eos, qui asserebant, non sustineri libellum eo, quod gerundium non disponit,

nit, sed antecedentis verbi actum declarat; quæ est sententia Saliceti: tum quod, vt ait Bolognettus, si reus accusatus esset vulnere, tãquam aggressionis accessione; absoluendus esset (quod dicebant ij, qui à Ioãne Andrea refelluntur) quia aggressio cum vulnere vnum solum perficit vulneris delictũ l. Illud, §. vlt. ff. ad leg. Aquil. Glos. l. Qui de crimine C. de accus. at reus non est vulnere accusatus: quare nec condemnari æquum erit. Nunc his ita breuiter constitutis, videndum est, quibus argumentis defendatur opinio Ioannis Andreæ. Primum ad id citãtur omnes leges quas Ioannes Andreas afferebat, & eæ, quas ego addidi, probantes gerundium disponere, non addere qualitatem. Deinde Iason affert pronunciatum Bartholi in l. Si præses, ff. de pœn. vbi Bartholus effingit, actorem libellum edere iudici in hæc verba. Accuso Titium, quod me deiecit, inferendo mihi violentiam: & hunc libellum tacite probat Barth. Cuius doctrinæ occurrit Decius dicendo, nec Salicetum hoc negare, & nihil contrariæ sententiæ obstare hunc libellum. sed vere mirum in modũ vrget hæc Bartholi doctrina. nam Barth. ibi asserit, accusationẽ de vi esse institutam. si gerundium nõ disponeret, sed tantum qualitatem verbi expli caret; tum non esset de vi accusatio: sed quia actor reum deieceral: & tãquam ac
103 cessio haberetur vis. Tertio † dicit Ioannes Andreas, & sibi adscribit Iason, libellus secundum actorem interpretatur l. Si quis intẽtione, ff. de iud. quod Alex. l. Diuortio, ff. sol. matr. dicit ex Bartholi sentẽtia in l. Libellorum, ff. de accus. procedere tam in pecuniarijs, quã in capitalibus caussis: & mea sententia non habet dubitationẽ, atq; ita etiam senserũt Rom. cõs. 301. & Boss. in tit. arb. furt. cæs. num. 2. Si enim illi legi locus est in pecuniarijs: igitur multo magis, & in capitalibus caussis; in quibus de delictis puniendis, & publica vtilitate, agitur, publicoq; fauore, l. Ita vulneratus, vers. Quod si quis, ff. ad leg. Aquil. Bar. l. Quemadmodũ, C. de agric. & cens. lib. 11. Ad quod argumentum respõdet Dec. ex Barth. doctrina d. l. Si præses, libellũ in capitalibus caussis eatenus secũdũ actorẽ interpretari, quoad sustineatur: postea vero in mitiorẽ partẽ accipi. quod in nostra controuersia continget; si vulnere reus accusatus iudicetur, tanquam aggressionis qualitate, non delicto per se: tum enim & sustinebitur libellus, & in benigniorem partem interpretabitur. Subtilis certe est huiusmodi confutatio; sed veritati non consentanea. quia cũ Bart. in d. l. Si præses, scripsit, libellum in mitiorem partem interpretari oportere; id ita accepit, dummodo quod libello comprehenditur, gerundioq; significatur, præcipue in iudicium deductum intelligatur, cuius rei eo in loco ponit exẽplum, Si accusaui Titium, quod me deiecit, vim inferendo; de vi præcipue intelligitur instituta esse accusatio, quæ in mitiorem partem interpretabitur de vi priuata sine armis. pari quoq; ratione in nostro libello accusatio de vulnere tenebit reum. Quarto ego cito l. 1. C. de ijs, qui latr. iuncto titulo. ex titulo constat, pœnã Irrogari ijs, qui latrones occultãt. in l. 1. statuitur puniri eos, qui latrones occultãdo sociarunt. igitur, vt lex titulo quadret l. 1. ff. si cert. pet. pœna irrogatur; quia occultarunt. cum itaq; in d. l. 1. puniatur delictum, quod gerundio significatur; multo magis per gerundium in libellum deduci potest, & sustinebitur accusatio per gerundium intenta. Postremo cõsidero consilium actoris, sic accusationem concipientis, fuisse, exponere eodem tempore, Titium in se inuasisse, & inflixisse vulnus: vt hoc modo instituta accusatio plenior esset, & firmior; nec reus se excusare posset, pro sui defensione fecisse; aut sibi caussam rixæ esse datam, si itaq; ita instituta accusatio est, vt firmior esset; & de vulnere nõ sustineretur; infirmior fieret, & contrarium induceret effectum cõtra iuris regulam, l. Legata inutiliter, ff. de leg. 1. &, ff. de adim. leg. à contrario. Ex his itaq; intelligi potest, vtrumq; in libellum esse deductum, aggressionem scilicet, & vulnus. verum, cum aggressio ad vulnus dirigatur, & illius sit præparatio: ambo vnum vulneris delictum perficiũt, & accusatio iudicatur de solo vulnere instituta: illudq; tantum punietur l. Illud, §. vlt.

vlt.ff.ad leg. Aquil.Glos.l. Qui de crimine,C.de accus.

104 Hæc vera esse arbitror, † cum delictũ punitur iure communi; secus vero cum municipali iure plectetur.tum enim puto opus esse distinctione, qua ad similem caussam vsus est Salicetus in l.In caussis, num.6. C.de accus. Nam aut municipalis constitutio grauiori pœna punit insultationem,cum sequitur vulnus: quia sic statuit, Pro aggressione, vulnere postea inflicto,accusatus capite puniatur, tum vtrumq; cum sit libello comprehensum: accusatio tamen de aggressione præcipue

105 iudicatur instituta:nam † quotiescumq; præparatio, vel accessio plus vtilitatis affert suo principali, illud ad se trahit: & præparationis,vel accessionis habebitur ratio,nec per se spectabitur principale l. Heres à debitore,§. Quod si hic seruus, ff.de fideiuss.l. Debitor, ff.de separat. Bart.l.Nunquã plura,num.9.ff. de priu. delict. Aut municipalis lex grauiori pœna afficit maleficum pro vulnere cum antecedenti aggressione: quia sancit. Qui vulnerauerit antecedente aggressione, manu,vel alia pœna plectatur.tũ vulnere dicendũ est, reũ esse accusatũ, aut vtrũq; punit,& vtroq; accusatus iudicabitur.

Vt ex arbore,quæ sterilis iudicabatur, non leuem fructum excerpatis, ex eis, quæ nostri constituebant, Gerundium actum rei designare, nomẽ vero effectũ. scripserãt Baldus cap. Quoniam contra, num.3.de probat.l.Si ex cautione,num. 9.de non num.pec.& l.Si ex pretio,inf. si cert.pet.& Iaf.l.Singularia,num.52. ff. si cert.pet.præter alios hic adductos. Si

106 notarius † in instrumento scripserit Titium confessum esse, recepisse centum mutuo à Seio dante,& numerante, hæc nomina;Dante & numerante numerationis actum,qui visui subijcitur, non exprimere, sed ad debitoris confessionem pertinere:ea de re in falsi crimen non incidere notarium voluerunt,si pecuniam numeratam non fuisse constabit;quoniã hoc non dixit;& exceptio etiam non numeratæ pecuniæ poterit obijci. In quo pronuntiato non est ambigendũ. Quod si per gerundium sermonem conceperit notarius in hæc verba, confessus est Titius mutuo centum recepisse à Seio dando & numerando:quoniam gerundium actum exprimit,qui visui subijcitur: testari videtur notarius, tum pecuniam vere fuisse numeratam; vnde non numeratæ pecuniæ exceptio non competet,& si pecunia numerata non fuit,falsi crimine notãdus,& plectendus erit notarius; qui illis gerundijs de numerationis actu est testatus,sic Bald.d.l. Si ex cautione, num. 9. infr.de nõ num.pec. Ripa hic in extremo,& Fel.cap.Si cautio,num.53.de fid. instr.quam crebriorem opinionem esse censuit Cagnolus num.53.ea sola ratione nixam,quod gerundium actum, qui oculis cernitur, exprimat,l. Vim facit, ff. de vi & vi arm.quam opinionem nos improbauimus:quia sæpe gerundia effectũ significant;non actum,l.2.l.Edita.l.Iustũ, & l.Non est nouum,iuncta rubrica. Deinde etiam si ponamus gerundia actum, qui visui subijcitur, semper significare, non ob starei:quia ea gerundia dando & numerando sunt debitoris, non notarij, vt mox dicam. Cagnolus & alij quidam

107 † contrariam opinionem veriorem sunt arbitrati;adducit Cagnolus,quod probatio necessario concludere debet,l.Octaui,ff.vnd.cogn.l.Non hoc,infr.vnd. leg. hæc autem eiusmodi non est. Nam gerũdium nedum actum,sed etiam rei effectũ solet explicare,vt noster titulus per gerundium conceptus est,de effectu nihilominus editionis agitur l.2 .l.Edita,l. Iustum,& l.Non est nouum,infr.eod. Mouebat me & alia verior ratio,quod ea verba; Dando,& Numerando debitoris confitentis esse interpretanda sunt; qui cum esset confessus pecuniam mutuo recepisse,modum expressit,quo recepit, Dando & numerando:nil itaq; ad notarium. & cum à notario ea verba non sint suo nomine prolata;sed quod ita sit confessus debitor,& vt nostri dicerent, sunt verba relatiua notarij, non assertiua,dici nullo modo poterit,notarium per ea verba de actu numerationis fuisse testificatum. Subiungebã tertio Martiani auctoritatem l.Si is qui,§.1.de pign.*Cũ in vsuras,* inquit, *fructus percipiat,aut locando,aut ipse percipiendo,* habi-

habitandoq;. Quoniam videbat Martianus varie posse creditorem fructus in vsuras percipere, id exprimens, addidit, *aut locando, aut ipse percipiendo, habitandoq;* pariter debitor poterat pecuniam mutuo datam ab ipsomet creditore percipere, poterat à delegato l. Singularia, ff. si cert. pet. poterat & non pecunia, sed alia res solui, l. Rogasti, ff. si cert. pet. Ideo cum cõfessus fuit pecuniam recepisse, expressit quomodo, inquiens, Dando & numerando; quasi non per alias personas eius nomine soluentes, sed ab ipso, & dixit, Dando, Neq; recepit aliam rem auream, vel argenteã, aut vestem pecuniæ nomine, sed ipsam pecuniam, ideo addidit, & numerando. Accedat postremo, quod cum gerundiũ verbo est adiectum plures habenti significationes, qualitatem illi addit l. Vim facit, ff. de vi & vi arm. d. l. Si is, qui, §. 1. de pign. & l. Si quis maior, infra de trans. & Ang. d. cons. 338. & alij sine distinctione id admiserũt. At verbum Recepisse multiplicis est significationis; illud itaq; verbum, Recepisse gerundia dando, & numerando determinant, quod verbum Recepisse cum sit debitoris, seu scriptum à notario, quod ita esset confessus debitor, ad debitoris igitur confessionem gerundiã referuntur, verbi recepisse qualitatem exprimendo: non vt esse putentur ea gerundia notarij verba; quasi ipse de eo actu testificetur, sed quod à debitore prolata sint.

PYRRHI ALFANI COMMENTARIVS

AD L. I. C. DE ED.

1 *RATIO Communis, cur actor reo suas rationes edat, & non reus actori, confutatur.*
2 *Secunda ratio Curtij repellitur.*
3 *Tutor totius inuentarij copiam facere non debet; sed tantum principij, & finis.*
4 *Tertia Bolognetti ratio pariter reijcitur.*
5 *Item & quarta Ascony.*
6 *Noua in medium adducitur.*
7 *Cæsares & iurisconsulti an respondeant de facto, vel respondere debeant, & num. seq.*
8 *L. Eum, quem temere, §. 1. ff. de iud. habet tantum locum in præside respectu iudicis, & ratio decidendi, num. seq.*
9 *Institutum antiquum iuris dicundi præsidum prouinciarum,*
10 *In l. Diuus, ff. de off. præs. iuris quæstio deciditur, non facti.*
11 *Quæstio omnis iuris est, aut facti.*
12 *Quæstio facti quæ sit.*
13 *Quæstio iuris quæ dicatur.*
14 *Cæsares de facto respondere non oportet.*
15 *Neque iurisconsultos, & num. seq.*
16 *L. A testatore, ff. de cond. & demonstr. communis & Alciati explanatio confutatur.*
17 *Duareni quoque reijcitur,*
18 *L. A testatore, ff. de cond. & demonstr. noua ratione declaratur.*
19 *L. Qui Romæ, §. Augerius, ff. de verb. oblig. exponitur.*
20 *Si quis se soluturum promiserit, quod Titium debere constiterit. si Titio mortuo id constitit, nõ tenebitur promissor.*
21 *Quod intelligitur, si in futurum tempus conceptã sint verba.*
22 *Quomodo & quando iurisconsultis liceat de facto respondere.*
23 *Libro rationum habetur fides aduersus eum, qui scripsit.*
24 *L. Certum, §. Si quis absente, ff. de conf. explicãtur, & nouo sensu illustratur.*
25 *Rationes an probent aduersus mercatorem, si manu famuli scriptæ sint.*
26 *Confessio facta ad probandum parte absente plene probat.*
27 *Rationes aduersus eum; qui scripsit probent; quãuis in eis non sit scriptum, quo die, aut quo consule*

fule confectæ sint.

28 *Rationes aduersus eum, qui scripsit, maxime probabunt, si ad liberandum factæ sint.*

29 *Rationes aduersus eum, qui scripsit, fidem faciūt etiam si in libro aduersarij scriptæ sint.*

30 *Rationes aduersus dominum probant, quamuis ab institore scriptæ sint.*

31 *Quæ rationes ab institore scriptæ, si plures fuerint socij, contra omnes facient fidem.*

32 *Administrator quilibet actus sui rationes debet conficere.*

33 *Rationibus ab vno ex socijs scriptis contra omnes creditur.*

34 *Rationibus ab officiali monasterij scriptis fides habetur contra monasterium.*

35 *Epistola aduersus eum, qui scripsit, est quoque credendum.*

36 *Sed minime litteris commendatitijs.*

37 *Rationes expressam caussam debiti non continentes non faciunt fidē aduersus eum, qui scripsit.*

38 *Neque si in vero libro rationum non sint scriptæ; sed in aliqua schedula.*

39 *Rationes neque probabunt, si vnum actum tantum contineant.*

40 *L. Siquis, §. Rationem. ff. de ed. noue exponitur.*

41 *Rationum liber non facit fidem pro eo, qui illum impugnauit, nisi poenituerit.*

42 *Rationes, quæ nō sunt scriptæ manu mercatoris, vel eius voluntate contra eum non probant.*

43 *Rationum liber priuati an probet contra eum, qui scripsit.*

44 *Rationum liber quando fidem faciat in commodum eius, qui scripsit, vsq; ad num. 55.*

45 *Mercatoris libro pro eodem mercatore sitne maior fides habenda, si ab eo scriptus sit; quam si ab alio eius mandato esset confectus.*

46 *Difficultas probationis an requiratur, vt liber rationum fidem faciat pro eo, qui scripsit.*

47 *In rationum libro si aliquid sit adnotatum, quod ad administrationem eam, pro qua confectus est liber, non pertineat; an libri fidei derogetur.*

48 *Mortuis maiorem fidem habendam esse, quam viuis, quomodo accipiendum sit.*

49 *Libro rationum in commodum eius, qui scripsit, quando credendum sit, distinguitur.*

50 *Guidonis Papæ decisio 448. quibus in caussis possit habere locum.*

51 *Libris mercatorum pro eisdem, qui scripserunt, ex Italiæ consuetudine adhibetur fides.*

52 *Consuetudo an sit probanda; vel doctori testanti de consuetudine credendum.*

53 *Rationum liber probat pro eo, qui scripsit, contra eum: qui aliquid approbauit ex capitibus connexis.*

54 *Caput vnum, vel plura, quod dicatur.*

55 *In deposito seruantur regulæ iuris communis.*

56 *Ratio communis, cur reus debeat respondere positionibus actoris, & eidem instrumenta edere non cogatur.*

57 *Ratio Decij confutatur.*

58 *Iudex potest reum, cum respondet positionibus, metu poenæ cogere, vt veritatem dicat.*

59 *Ratio Ripæ refellitur.*

60 *Noua ratio, cur reus cogatur respondere positionibus, & non edere instrumenta & rationes.*

61 *Positionibus contra actorem habenda est fides.*

62 *An vt argentarius, vel similes personæ remedio edicti de edēdo edere cogi possint; mandatū & nostra interesse coniunctim necessaria sint.*

63 *L. Siquis, § Pertinere, ff. de ed. nouo sensu explicatur, & num. seq.*

64 *Ratio pro negociatione vsurpatur.*

65 *L. Prætor. §. 1 ff de ed. interpretatur.*

66 *L. vlt. ff. de bon. auth. iud. poss. an loquatur de editione.*

67 *Mandatum non est necessarium, vt edere compellatur argentarius.*

68 *L Si quis, § Prohibet. ff de ed. interpretatur.*

69 *Mandatum, cum in aliquo actu necessarium est, sufficit interuenire in principio officij.*

70 *Qui semel sponte, & liberalitatis caussa edidit, non cogitur iterum edere.*

71 *Celeberrimus, §. Quindecim, l. Pater filium, ff. de leg. 3. nouo sensu explicatur, & num. seq.*

72 *Dictio, Se vel Sibi personalis est.*

73 *An instrumenta casu ab actore amissa, sint ei à reo edenda.*

74 *Editionis materia in æquitate consistit.*

75 *Foemina an possit per seruum argentariam exercere.*

76 *Regulæ, quod per se non potest, dominus, nec per seruum exercere potest quorundam explicatio refellitur.*

77 *Eiusdem regulæ noua declaratio.*

78 *Instrumenta, quibus reus vsurus est, edenda sunt actori.*

79 *An integra instrumenta, quibus litigator vsurus est, edenda sint; si, cum ea in iudicium protulit, protestatus est, se velle, ea tantum capita esse prolata, quibus vsurus est.*

80 *Protestatio prædicta an prosit, vt is, qui instrumenta protulit, eis stare non cogatur.*

81 *Nomina testium instrumentorum edenda sunt; sed non nomina testium, qui in iudicium producendi, & interrogandi sunt.*

82 *Fisco actoris partes sustinenti edendū est in caussa delationis tantum.*

83 *Ratio, cur fisco agenti in caussa delationis edatur.*

84 *Vt fisco edantur instrumenta, an probandum sit, ad eum pertinere.*

85 *Fisco edendum est etiam in poena pecuniaria, & num. seq.*

86 *Capitalis caussa quæ dicatur.*

87 *Sensus Bartholi nostræ legi traditus, quo sensit legē nostram statuisse de foeneratore, confutatur.*

88 *Verbum solet ad præterita refertur.*

89 *Clem. vn. de vsur. habet locum etiam in Iudæis.*

90 *Iudæi obstricti sunt Pōtificijs et Cæsareis legibus.*

Regula

91 Regula glossa l. Mancipio, C. de ser fug. quomodo accipienda sit.
92 Clem. vn. de vsur. ita locum habet in Iudaeis, si clam foenerant.
93 Clem. vn. de vsur. habet locum in nautis, cauponibus, & stabularijs.
94 Cum agitur de salute animae, in materia odiosa & poenali permissa est dilatatio.
95 Nautae, caupones, & stabularij non coguntur edere.
96 Publicani edere coguntur remedio edicti de edendo.
97 Clem. vn. de vsur. habet locum etiam in foeneratoribus, qui destiterunt vsuras exercere.
98 Clem. vn. de vsur. habet locum etiam in mercatoribus.
99 Cap. In ciuitate; de vsur. verus & nouus sensus exponitur.
100 Eiusdem cap. In ciuitate, sensus Abbatis, Decij, & Couaruuiae confutatur.
101 Foenus vnde dicatur: & cur dicatur esse contra naturam.
102 Vsura in lege Diuina latissime patet, & in quascunq; res etiam praeter pecuniam cadit.
103 Mercatores, qui carius vendunt solutionis tempus differendo, dicuntur foeneratores.
104 Cap. Quamquam, de vsur. locum habet in his foeneratoribus, qui carius vendunt, solutionis tempus differendo.
105 Vendere permittitur carius pecunia credita, quam numerata, res immobiles: ex quibus fructus percipiuntur.
106 Pretium in puncto indiuiduo non consistit; sed latitudinem habet.
107 Cariore pretio licet vendere, solutionis tempus differendo; dummodo latitudo iusti pretij non excedatur.
108 Carius licet vendere, ei, qui alias non fuisset venditurus (diturus
109 Carius quoque vendere permittitur ei, qui detrimentum aliquod habet.
110 Carius an vendere concedatur mercatori, qui si venditionis tempore pecuniam habuisset, lucrum aliquod fuisset facturus.
111 Lucrum cessans ab initio in contractum deduci non potest.
112 Carius vendi potest homini alterius prouinciae pecunia credita, quam numerata.
113 Mercatores an compellantur edere, & num. seq.
114 Consuetudo inducit mandatum: & quomodo id accipiendum sit.
115 Mandatum est caussa editionis in eis personis, quae edicto comprehenduntur.
116 Regula §. Affinitatis, inst. de nupt. declaratur.
117 L. Argentarius, ff. de ed. noue declaratur.
118 Opera pro officio accipitur.
119 Ratio reddita l. Praetor, ff. de ed. cur argentarij edant pertinet solum ad personam eius cui editur.
120 Regula; quae statutum est, ex praesentia induci mandatum declaratur.
121 §. Pertinere, l. Siquis, ff. de ed. sensus ab Alexandro traditus confutatur.
122 Clem. vn. §. Ceterum, de vsur. rationes variae decidendi traduntur.
123 Mandatum non praesumitur factum; nec notarius esse rogatus.
124 Propter consuetudinem mandandi non inducitur mandatum per coniecturam; sed potius per fictionem.
123 Argentarius rationes de re confectas, quae ad argentariam non pertinet, edere non compellitur.
126 Libro mercatoris non creditur de re, quae ad eius mercem non spectat.
127 Mercatores edere non sunt obstricti.
128 Mercatorum rationibus non eadem fides adhibetur, quae olim argentariorum libris habebatur.
129 Mercatores quamuis publica auctoritate electi sint; edere tamen non compelluntur.
130 Mercatorum fides, qui publica auctoritate eliguntur, non est approbata; vt olim argentariorum, & nummulariorum erat.
131 Collegia mercatorum duas ob caussas permittuntur.
132 Mercatorum libris; etiam qui publica auctoritate electi sunt, non eadem fides habetur, quae olim argentariorum libris habebatur.
133 Libri mercatorum, qui publica auctoritate electi sunt, contra extraneum semiplene probant.
134 Differentia inter hodiernam mercatorum approbationem; & veterum argentariorum.
135 An mercatores cogantur edere librum, quem secreto domi confecerunt.
136 Commentarius qui dicatur; & eum non esse edendum.
137 Aduersaria, quae dicantur, & ea non edi.
138 Codex accepti, & expensi; siue liber rationum quis sit.
139 Mercator an compellatur codicem accepti & expensi edere, quem secreto domi confecit, distinguitur.
140 Secundus sensus huius constitutionis; qui in Glossa narratur, confutatur.
141 Instrumentum latius patet, quam ratio.
142 Id, quod plus continet, exponi potest pro eo, quod est minus; contra vero minime.
143 Instrumenti appellatione continetur ratio; sed nomine rationis non potest comprehendi instrumentum.
144 L. 1. C. de ed. noue interpretatur.
145 An argentarius, & similes personae cogantur edere officio iudicis; vel actione.
146 Verba ea l. 1. C. de ed. Ad iudicis officium pertinere solet, explicantur.
147 l. Maritus, §. vlt. ff. ad leg. Falc. interpretatur.
148 Iudici non aduersario probatur.
149 Verba si referuntur ad eundem magistratum, (qui ea protulit; non est

necesse. iudicis efficium detur;immo actio competere solet.
150 Postulare verbo vtuntur iuriscõsulti etiam, cum actio datur.
151 Cogere verbo vtuntur iurisconsulti etiam, cum competit actio.
152 In actionibus stricti iuris mora committitur à die litis contestatæ.
153 Eadem actio in factum;quæ competit in id,quod interest,dari videtur ad edendum.
154 Quando verba ad partem relata actionem dari significent.
155 In lege, aut constitutione aliqua interpretanda, eius verba referenda sunt.
156 Ex interdictis regulariter oritur actio; sed ex edictis oriri solet etiam iudicis officium.
157 Argentarij, & similes personæ non iure actionis,sed iudicis officio, ac potius prætoris edere debent & num. seq.
158 Actio in ijs caussis competit;in quibus prætores, vel præsides non ipsi cognoscebant; sed iudices dabant.
159 Officium iudicis, ac potius prætoris datur, vbi prætores,vel præsides cognoscebant.
160 Argentarij prætoris decreto edere cõprehbitur.
161 Quare, cum argentarius mandato contrahentis rationes conficiat,non oriatur actio mandati.
162 Mandatum debet esse gratuitum. & voluntarium; vt ex eo oriri possit actio mandati.
163 Notarius mercedem sui laboris recipere debet.
164 Merces in initio contractus interueniens non impedit contractum mandati.
165 Cum doctoribus,notarijs,& alicuius scientiæ professoribus non agitur locati.
166 Aduersus notarium,vt instrumenta edat, mandati actione agi nequit.
167 Contra notarium competit remedium edicti de edendo.
168 Repugnantia l.Si is,qui,§.Si libero.ff.comm. & l. Atqui natura,§. Si libero, ff. de neg. gest. tollitur.
169 Cum dubium est, quæ actio competat, mandati, an præscriptis verbis;tutius est dicere, competere actionem præscriptis verbis.
170 Ratio Bartholi; cur cum argentario non agatur mandati,confutatur.
171 Ratio Decij reijcitur.
172 Ratio Guilielmi defenditur.

ETSI legis nostræ tractatio tota frugifera, & fructuosa, nullaque eius pars ita inculta, ac deserta est,ex qua multa nostri interpretes non eruerint enunciata,& plurimas excitauerint difficultates:nos tamen in eius interpretatione,aliorum sententias perstringẽdo,ac leuiora prætereundo,feraciores,& vberiores tãtum perscrutabimur quæstiones:demum breuius, quam fieri possit, quid in qualibet cõtrouersia sentiamus, explicabimus.Inquit itaque Antoninus Cæsar.Ipse dispice,&c.huius responsi ex communi sententia hoc est argumẽtum. Non compellitur reus actori suas rationes edere,nisi ex caussa: cuius cognitio ad iudicis officium spectat.Sed quę ratio
1 † Antoninum in hanc adduxerit sententiam,vt constituerit reum actori suas rationes edere non compelli, cum contra actor reo edat,l.Iustum,&l.Nõ est nouũ; inf. eo. variatum est à nostris: alij enim id esse voluerunt,quod iniquum esse putauit Antoninus,arma è domo rei sumi, l.Nimis graue;intr.de test.& 4.q.3. cap. Si testes,§.Qui intendit;quod hic esset, si reus actori ederet.Est hæc ratio ab omnibus recepta,vt hic Curtius est testatus: mihi vero non potest persuaderi.Nam d. l.Nimis graue,infra de test.& 4.q.3.cap. Si testes,§.Qui intendit,nõ potest actor reum compellere,vt testes pro ipso actore aduersus se reum producat,quia id debet,& potest actor curare, & iuris remedijs testes compellere,tot.tit.decretal.de test.cog.In rationum editione aliud inspicimus;cum enim illæ propriæ sint rei, omni remedio actor destitutus est, quo illas habere possit,nisi è reo ipso consequatur,alia igitur æquitas aliud ius expostulat.Regula quoque d.l. Nimis graue, generalis est,vt quemadmodũ reus pro actore,sic nec actor pro reo testes producit.Itaq; si ad rem nostram vellemus trahere,nec actor reo edere deberet; quod l.Iustum,&l.Non est nouum, improbatum reperitur.Denique cur reo ex actoris domicilio & laribus arma sumere permittitur,d.l.Iustum,& d.l.Non est nouũ, huius varietatis caussa perquirenda est, quæ

quæ ita in reo fit, vt ab actoris meritis fit
2 aliena Adest secunda ratio † à Curtio & Ioanne Bolognetto recepta, id ita esse, quod rationum libro vires patrimonij rei sæpe contineantur, & ne patrimonij secreta pandantur, nostra interest l. 2. C. quand. & quib. quart. pars. deb. lib. x. & l. vlt. infra de alim. pup. præst. quare prudēter reum actori edere lex non cogit. Animaduertit idem Curtius inanem hanc esse ratiocinationem. esset enim alicuius momenti, si integer liber ederetur, sed aliter res est. nam non totius codicis describendi fieret potestas, sed eius tantum capitis, quod ad actoris caussam attineret, l. Argentarius, §. Edi, vbi Barth. & Ias. ff. eo. & cap. Contingit, de fid. instr. Qui-
3 nimo † si aduersus pupilli debitores experiatur tutor, & de tutelæ solēnib⁹ excipiāt debitores: totius inuētarij copiā nō faciet tutor, Sed solū initij, & finis Barth. l. Qui repertoriū, nu. 24. ff. de adm. tut. & d. l. 2. nu. 11. C. quād. & quib. quart. pars deb. lib. 10. Atq; etiāsi vera esset hæc ratio; ea dē de caussa nec reo esset edēdū, ne actoris secretā patrimonij in publico sint. Ad
4 debat † tertiam rationem Bolognettus, ne irretita mulier reperiatur, quæ deposi tum forsitan reddidit, & putans ad edendum compulsum nō iri, neq; depositum posse probari, instrumentum sibi redditi depositi fieri non curauit: & quamuis in suo libro scripserit, se depositum reddidisse: tamen illi libro fides haberetur cōtra mulierem; sed cum sit priuatus, ei nō crederetur pro ipsa ad probandum depositum esse redditum; & ita decepta mulier reperiretur. Sed deceptus mihi esse videtur potius Bolognettus, quam mulier. Nam data, & accepta sunt connexa, l. Siquis, §. Rationem, ff. eo. & Ripa l. Admonendi, num. 124. ff. de iureiur. ideo si actor approbauit librum, quod ad accepta, stare debet, quod ad data, & ita nominarim de libro rationum hominis priuati respondit Crau. consi. 275. num. 4. ex l. Publia, in fine, ff. depos. & ex Bartholi doctrina, l. Quædam, §. Numularios, ff. eo. cum similibus. Quare crederetur illi libro depositum esse redditum. Eodem accedat, quod vnica dicitur est. ratio, qua

continet data, & accepta l. Siquis, §. Rationem, ff. eo. propterea, aut totam eam approbare, aut totā improbare debet eā actor, l. Etiam, §. 1. ff. de min. & l. Si ex fal
5 sis, C. de trans. † Asconius Pædianus, & ipse in arenam prodijt, qui ij in Verrem actione scripsit, non fuisse quemquam facile rationes edere compellendum, ne pleriq; hoc dubitantes, aut nullas rationes, aut falsas conficerent. habet aliquid coloris hæc ratio, sed nihil saporis; postquam, vt idem absurdum videtur, nec actor reo deberet edere, cōtra l. Iustum, & l. Non est nouum. Neque aperte hanc rationem attulit Asconius; sed tantum dixit, moris olim fuisse, vnumquemq; domesticā rationem sibi totius vitæ suæ per dies singulos scribere: cumq; assignandis litteris reorum ex suis quisq; tabulis dānari cœpisset, scribendarum rationum consuetudinem cessasse: Ex quo forsitan de Asconij sententia quidam senserunt cautum fuisse, ne reus rationes edere cōpelleretur, vt intermissus earum conficiē darum mos instauraretur: vere tamen illam rationem nō adduxit Asconius. Hāc
6 ego † verissimam excogitaui, rationes pro priæ sunt rei, nulla itaq; iuris, aut æquitatis ratio debet permittere, vt eo inuito actori earum fiat potestas, l. Qui accusare, infra eo. Adiungo aliud, cū legis mens sit lites vitare, eisq; finem ponere, cap. Finem litibus, de dol. & contum. ne faciles sint homines ad litigandum rationibus aduersarij confisi, vel forsitan, vt aduersarios vexent, non permisit cogi reum edere: vt sciret actor, non temere esse ad iudiciale prælium veniendum, sed debere se prius probationū armis munire, d. l. Qui accusare, & l. Actor, infra de probat. & instructum se præbere, l. Si quando, infra de dilat. Hæc autem suspicio facilitatis litigandi, aliosq; prouocandi in reo cessat: cum non ipse alios feriat, sed aliorum rela excipiat. Qua de re ipsi reo edi æquū, actori edere iniquū existimatur. Ex prin
7 cipio legis obseruant Cyn. & Barth. † Cæsarem non respōdere de facto: & hoc ex nostra lege erui, pleriq; consentiunt. Purpuratus tamen, & Ripa dicunt, id ex nostra lege sumi non posse. fuit enim solum

de iure, non de facto dubitatum; cũ apud Antoninum nõ esset dubitatum, quibus probationibus pecunia deposita probari posset, sed solum, an aduersaria rationes edere cogi posset. quibus hac ego ratione assentior; ꝙ in vers. *Nam quod desideras*, Antoninus reddens rationem eius, quod statuerat, declarat, quid ab ipso petitum esset, iuris quæstionem nobis exponens; cum dicit, *Nam quod desideras, ut rationes suas aduersaria tua exhibeat, &c.* Sed, tametsi hoc nostra lege non probetur, dicunt tamen probari † l. Eum, quem temere, §. 1. ff. de iud. quo in loco inquit Vlpianus. *Iudicibus de iure dubitantibus præsides respõdere solent; sed de facto consulentibus non debent præsides consilium impertiri.* Sed mea quidem sententia frustra citarur dicta l. Eum, quem temere, Nam loquitur de præsidibus prouinciarũ; qui prohibentur tantum iudicibus sui consilij de facto respondere; & hoc iure quodam præcipuo statutum est: ceteris vero de facto consulentibus respondere prohibiti non reperiuntur. Quod vt facilius in

9 telligatur, sciendum est, † olim præsidem in prouincia habuisse consilium, in quo viginti erant iudices, qui recuperatores dicebantur, vt tradit Theoph. §. Eadem, instit. ex quib. caus. manũ. non. lic. & quia præsidi non erat permissum, per se quascumq; controuersias dirimere; in nonnullis recuperatorem aliquem è suo consilio iudicem dare eum oportebat; & hoc modo accipiendæ sunt, l. Sæpe audiui, & l. Generaliter, ff. de offi. præs. in quibus dicitur, præsidem æstimare debere, an intenta lis sit talis, de qua ipse cognoscere debeat, vel iudicem dare oporteat. Erant enim quædam, quæ à solo prætore poterant explicari; quædam quæ à solo iudice: vt de prætorijs, & iudicialibus stipulationibus dicitur, l. 5. ff. de verb. obl. & de iudicio exhibitionis, & rei vindicationis in l. 1. C. ad exhib. Cum vero iudicem dabat, ei permittere videbatur, vt de facto iudicaret: at iuris quæstio tacite legis auctoritati reseruabatur l. 1. §. Nam, vt Papinianus, ff. de ad Turpil. & l. Ordine, ff. ad municip. ideo, cum facti quæstio in iudicis potestate sit d. §. Nam & Papinianus, si præses de facto responderet; in suspicione esset, ne gratia, aut ambitione iudicaret d. l. Eum, quem temere, § 1. eo loci, *hæc enim res nonnumquam infamat, & materiã gratiæ, uel ambitionis tribuit.* sed de iure consulenti iudici potest consilium impertiri: cum iuris quæstio, non iudicis voluntati, sed legis auctoritati reseruetur. habet itaque præcipuam rationem decidendi d. l. Eum, quem temere, proptereaq; ad no-

10 stram quæstionem citari non potest. In contrariam sententiam adducitur † l. Diuus, ff. de off. præs. quæ an probet, videndum est, in d. l. Diuus, narrat Macer iurisconsultus, Marcum, & Commodum Cæsares rescripsisse Tertylio; ignoscendum esse furioso, qui, in continua mentis alienatione existens, matrem interfecerat: si vero quibusdam interuallis sensu sanior esset, spectandum esse, an eo momento parricidium commisisset; & si qua indicia comperisset, consuleret ipsos. quare Cæsares mandasse videntur, vt ipsi de facto consulerentur. Omissis multis, quæ ab alijs circa hanc legem dicuntur; serio verum esse primam solutionem, quam Accursius in d. l. Eum, quem temere, tradit, id est, in d. l. Diuus, Cæsares consuli, ac respondere de iure; non de facto. Sed hoc non est intelligendum, vt accepit Albericus in d. l. Eum, quem temere, & l. Solent, §. Legatis, ff. de off. pcons. & Decius hic: sed vt Cagnolus intellexit, & ego dilucidius explanabo. Dico itaq;, in dicta lege Cæsares de iure cõsuli: q̃a Tertylio mãdarũt, vt exploraret, an ille matrẽ interfecisset, cũ sensu sanior esset: sed nõ erat vere sanus (ij enim, qui furiosi sunt: etsi aliquibus interuallis furorem non habent; nec eo quidem tempore perfecte sunt sani) quod si comperisset, tunc ipsos Cæsares consuleret, an propter immanitatem facinoris; quia, cum posset videri sentire, matrem interfecisset; aliquo supplicio afficiendus esset. hæc autem quæstio iuris est, non facti; nam quæstio, an aliquis pœna aliqua sit puniendus, & qua, iuris est, l. 1. §. Nam si quidem, ff. ad Turpil, & l. Ordine, ff. ad municip. Cum itaque nulla ex his duabus legibus, quæ à nostris citatæ sunt, cognitio erui possit, an de facto iurisconsulti respondeant: nullaque sit in toto

nostro

nostro iure iucundior quæstio; nullaque reperiatur, quæ maiorem discentibus afferat vtilitatem: vniuersam enim iuris prudentiæ scientiam continet, ac fere innumerabilium legum sensus ex eius disputatione pendet, decreui accuratius, & abundantius eam pertractare. Verum il-
11 lud primum intelligendum est, † quæstionem, quæ in iurisconsultorum scholas incidere solet, bipartitam esse; vnam facti
12 nominari, alteram iuris. Quæstio facti † dici potest constitutio, vel status coniecturalis; quia coniecturis firmatur. & proprie quæstio facti est, cum quæritur, factumne sit aliquid, deque ipso facto incerto disceptatur, Bal. l. Arethusa, in secundo commentario, núm 3. ff. de stat. hom. Ang. d. l. Eum, quem temere, §. Iudicibus, ff. de iud. Castr. l. Ancillæ, num. 6. infr. de furt. & cons. 109. Visa petitione num. 3. vol. 2. ideo omnis quæstio, quæ coniecturis finitur, facti est, l. Insulam, ff. qui pot. in pign. hab. & eo firmatur argumento; quod coniecturalis quæstio à M. Tullio in libris de inuentione & topicis, atque à Fabio Quintiliano est nominata, vt si quæratur occideritne hominem; idque incertum sit. Addendum est etiam, omnem quæstionem, in qua de contrahentis, aut defuncti voluntate ambigitur, facti esse: l. Sicut, §. Si debitori, ff. quib. mod. pign. vel hyp. solu. l. Herennius, ff. de verb. sig. l. Eum, qui ita, ff. de ver. obl. l. 3. ff. de aur. & arg. leg & l. Bonæ fidei, vbi Accursius in verbo Possideat, ff. de acquir. rer. dom. Facti enim est, quod ex hominis pendet voluntate d. l. Bonæ fidei, eamque coniecturis interpretamur: vnde recte in coniecturalem statum cadet volũtatis quęstio.
13 Altera vero quæstio † iuris dicitur, ĩ qua explorato facto de iure disceptatur, vt sẽ serunt etiam Bal. d. l. Arethusa, Ang. d. §. Iudicibus, & Castrẽsis l. Ancillæ, de furt. & d. cons. 109. lib. 2. Hanc propriam iurisconsultorum esse nõ dubitamus. Eamque tripartitam ponimus. Nam vt scribit Fab. lib. 12. inst. orat. Quæstio iuris omnis, aut verborum proprietate, aut æqui disputatione, aut voluntatis coniectura continetur. Fac certum esse te hominem occidisse, triplex iuris quæstio poterit cõtrouerti; prima de vocabulo an homicidium sit appellandum, vel parricidium: cum tu nõ patrem, sed auum, vel matrem interfeceris, definiendum erit parricidiũ. & quidem parricidium esse certum est, l. 1. ff. de parric. & §. Alia, inst. de publ. iud. cum parricidium sit, si quis patrẽ, aut matrem, aut alios interfecerit, qui affectionis eius sunt, quæ nuncupatione parricidij continetur. Est hæc quæstio nominis, & definitiua dicta. Altera potest esse iuris quæstio in æqui disputatione posita: vt si dicas, matrem interfeci, fateor, parricidiũ commisi, confiteor: sed per furorem occidi, ideo iuris æquitate aduersus legis Põpeiæ de parricidijs verba impunitus esse debeo: cum satis meo furore puniar, & sic cõstitutum est à Diuis fratribus, l. Diuus, ff. de off. præs. & l. Pœna, §. vlt. ff. ad leg. Pomp. de parr. Tertia sit iuris quæstio in voluntatis coniectura collocata. Nam vt si de defuncti, aut contrahentis voluntate sit contentio, facti quæstio est, sic si de legislatoris voluntate dubitetur, erit iuris quæstio l. vn. C. de stud. lib. vrb. Rom. lib. 11. Si itaque de sensu legis Põpeiæ de parricidijs ambigi postea contingat; vt quæ sit eius legis pœna, voluntatis legis erit quæstio, & iuris. Sed, vt ad institutum reuertar meum; cum quæritur, an Cæsares, & iurisconsulti respondeant de facto; ac potius, an respondere debeant:
14 Sentio † cum alijs, Cæsares, & iurisconsultos non oportere de facto respõdere. De Cæsaribus cõstat, l. 3. §. Ideoq; diuus, ff. de test. & planius l. Non statim, ff. de plag. in qua hæc narrantur. *Diuus Adrianus in hæc verba rescripsit; Seruos alienos, qui solicitauerit, aut interceperit, crimine plagij. quod illi intenditur, teneatur necne, facti quæstio est, & ideo non me consuli de ea re oportet: sed, quod verissimũ in re præsenti cognoscitur, sequi iudicem oportet.* Iuriscon-
15 sultos etiam †, ac doctores nostræ ætatis arbitror, non teneri de facto respondere; & iure facti quæstionem renũciare posse: est enim id oratorum, non iurisconsultorum munus. Quod verum esse, primum ostendo testimonio, C. Aquilij iurisconsultissimi viri, de quo in hæc verba scribit Cicero in topicis: *Nihil hoc ad ius, ad Ciceronem, inquibat Gallus noster, si quis ad eum tale*

quid

quid retulerat,an de facto quæreretur. Ad Cicero-
nem, hoc est,ad oratorem remittebar de
facto consulentes. Deinde idem compro
bo auctoritate Scæuolæ,qui in l.Seiæ. §.
vlt.ff.de fund.instr. cōsultus de facti quæ
stione,noluit respondere se excusando,
quod non de iure quæreretur. Deinde
Martianus l,Creditor,§.vlt.ff.qui pot. in
pig.hab.quæstionē facti proponit,eamq;
16 non decidit.Quarto Scæuola †l.A testa-
tore,ff.de cond.& demon.cum esset in-
terrogatus,an si à testatore rogatus,vt ac
ceptis centum hereditatem Titiæ cohere
di restitueret, mortua Titia, eius heres
offerendo centum, hereditatem conse-
quatur. *Respondi,* inquit Scæuola, *heredem
conditioni parere non posse.* Claudius,qui no-
tas in Scæuolam scripsit,addidit, *magno in
genio de iure aperto respondit, cum posset dubitari,
an in proposito esset conditio;* Nostri vno fere
ore dixerunt,duo ibi à Scęuola fuisse de-
cisa; alterum est, illis verbis *Acceptis cen-
tum numis,* quos ablatiuos absoluros no-
nominant,induci conditionem,alterum,
quod putant decidi,est facultatem implē
di conditionem ad heredes non transfer
ri.In quo sensu apertissime mihi peccasse
videntur. Nam nullo modo respondit
Scæuola illis verbis *Acceptis centum numis,*
conditionem significari; sed tantum re-
spondit, heredem conditioni parere
non posse;vt constat ex eo loco, in quo
posita est responsio Scæuolæ, *Respondi,
heredem conditioni parere non posse.* Demonstra
tur etiam alia via,quod Scæuola à Clau-
dio hac re fuit reprehensus,vel laudatus;
quod respondit, heredem conditionem
implere non posse,quę quęstio iuris erat,
& omisit quæstionem facti,an illis verbis
Acceptis centum numis, esset conditio impor
tata:vnde scriptum est, *Magno ingenio de iu-
re aperto respondit,cum posset dubitari,an in propo-
sito conditio esset.* Si quis autem dixerit,si Scę
uola constituit,heredem conditioni pa-
rere non posse:igitur,vt antecedens posu
isse videtur, illis verbis esse conditionem
adscriptam,l.Illud,ff.de acquir. her. Ego
respōdebo generatim à Scæuola esse di-
ctum, heredem non posse parere condi-
tioni;sed non esse decisū in casu pposito
esse cōditionē.Alciatus lib. parer. 4.cap.
1.ait Claudiū εἰρωνικῶς.id dixisse,quod
de iure valde controuerso,vt de iure aper
to respōdit, conditionē,quæ ablatiuis ab
solutis cōcipitur,trāsmissioni fideicōmissi
obstare. Bifariā in hoc sensu peccauit Al
ciatus,primū,q putauit constituisse Scæ-
uolam eo loci ablatiuis absolutis cōditio
nem induci:id tamen nunquam consti-
tuit:immo hoc fuit à Claudio notatus,
quod de hoc erat quæstio,& ille omisit.
peccauit prěterea,quod iuris non erat ea
17 quæstio,sed facti,vt paullo post dicam.†
Duarenus in eo libro, quem Scæuolam
inscripsit,putauit laudatum potius fuisse
à Claudio Scæuolā, quod acute animad
uertens, quid esset suæ professionis, &
de facto interrogatus, quod à suo mune
re erat alienum:num scilicet ibi conditio
illis verbis induceretur, facti quæstionē
omisit,& de iure aperto respondit,condi
tioni heredem parere non posse, & con-
ditionalia legata & fideicómmissa ad he
redem non transmitti.Sed si sic Scæuola
est accipiendus,non video quomodo lau
dari debuerit, quin turpi nota esset di-
gnus,sic deludens litigantes suis ambigu
is responsis,omittens id,de quo quæreba
18 tur.Nos denique † alia iusta de caussa
fuisse collaudatum Scæuolam fatemur.
Verba ibi relata,testatoris non erant; sed
cōsilium petentis, vel Scæuolæ referētis
verba consulētis,vnde cum nō essent ad
Scæuolam testamenti verba delata,an cō
ditio testatoris verbis esset fideicōmisso
adiecta,dirimere non poterat,arg.l.Vt re
sponsum,infra de trans.& l.Precibus,inf.
de imp.& al.subst.quare prudens id con
silium cœpit,vt optimus iuriscōsultus, vt
cum non esset sibi certum factum propo
situm,facti quæstionem intermitteret, &
de iure responderet:idque magno inge
nio factum esse putauit Claudius. Atq;
ea verba relata non fuisse testatoris, ex
eo constat;quod vt ex lectione responsi
l.A testatore, apparet, Scæuola narrauit
potius sententiam testatoris,quam verba.
Ex quo sensu elicitur,ibi de ablatiuis ab
solutis non fuisse quæsitum, an conditio
nem designarent; item facti quæstionem
fuisse omissam,quod omnino erat incer
tum,nec responderi poterat;& laudatum
non

non reprehensum fuisse Scæuolã. Quod
si vellemus ea verba testatoris fuisse. *vt ex-*
ceptis centum nummis, &c. tum ea verba Clau
dij, *magno ingenio, &c.* in eo sensu deberent
accipi, vt Scæuolã reprehenderent, quod
certo facto proposito consulentem delu
sisset, facti quæstionem derelinquens,
& certum iuris decidens. Sed vt vides
alio modo, quam Alciatus. Adducamus
19 quinto † l. Qui Romæ, §. Augerius, ff. de
verb. obl. quo loco Augerius seruo Mæ
uij spopondit, se soluturum quicqu id pa
trem Mæuio debere constitisset: quæsitũ
est, an si de debito viuo patre non consti
tisset, sed eo mortuo, teneretur Augeri
us? Respondit Scæuola, *si conditio non exsti-*
tisset, stipulationem nõ esse commissam, silẽtio præ
tereo communem sensum ibidem à Bar
tholo, Angelo, Castrensi, & alijs crebrius
receptum, & sensum Petri Stellæ, & Al
ciati lib. 1. parer. cap. 13. & Connani lib.
6. iur. ciu. cap. 3. num. 9. Duarenus in eo
libro, quem Scæuolam inscripsit, intelle
xit, cum ibi altera quæstio facti esset, an
conditio exstitisset, altera iuris, an si illa
conditio non exstitisset, commissa esset
stipulatio: Scæuolã more suo omissa facti
quęstione, an exstitisset conditio, ad iuris
quæstionem transiuisse, *Si conditio nõ exstitis-*
set, stipulationem non esse commissam. Sed posito
20 pro vero communi sensu, † quo traditur,
Si quis pro aliquo pecuniam promittat
se soluturum, quod Titium constiterit de
bere, si id eo viuo non constitit, sed eo
mortuo, non teneri promissorem, sic ibi
Barth. Ang. Castr. & alij, & etiam Gerar
dus sing. 27. licet contra esse videtur cõs.
21 Rom. 502. † declaratur communis opi
nio, vt ei locus sit, si in futurũ tempus con
cepta sint verba fideiussoris, secus si in tẽ
pus præsens, vel præteritum, Paris. cons.
121. num. 5. lib. 4. & Visil. decis. 146. nu.
2. idq; maxima adnotatione dignum est.
Postremo idem firmatur ex veriloquio
iurisconsultorum eo iurisconsulti dicti,
quod de iure consuli debeant. Sed dubi
tationi locus est; quod videmus permul
ta iurisconsultorum responsa, in quibus
de facto respondetur. ideo accuratius re
quirẽdum est, num aliquo pacto possint
22 de facto respondere. † Permanendum

esse arbitror in eadem sententia, iuriscõ
sultos non posse, nec debere de facto re
spondere. Verum, si quando respondẽt,
vt inquit Duarenus; gerentes oratorum
personam, id faciunt: sicut orator sæpissi
me de iure loquitur, non vt orator: ponit
enim potius oratoris personam, & iuris-
consulti induit. ita iurisconsultus tenens
personam oratoris, de facto respondere
potest. tamen nõ est hoc semper verum:
sed cum distinctione, quam mox ego tra
dam. Nam aut factum latissime patet, &
ita generaliter propositum est, vt per quã
varie incidere possit: aut fere simplex est.
Cum factum latum est, & generale; de eo
iurisconsulti non respondent; quamuis
oratorum personam gerãt: quia nec ora
tores possent. Ratio est; quod cum factũ
tam varie, ac tam inopinato possit eueni-
re; nihil potest statui certi. Hoc enunciatũ
primũ probatur testimonio Scæuolæ, q. in
l. De accessionibus, ff. de diuer. & tẽpor.
præscrip. in hæc verba scribit; *De accessioni-*
bus possessionum nihil in perpetuum, neq; generali-
ter definire possumus, consistunt enim in sola æquitate,
hoc est, in facto, l. Eas obligationes, iun-
cta l. Legatum, ff. de cap. dimin. Secundo
vero loco idem Scæuola de alia quæstio
ne facti consultus, respõdit in l. Mæuia. §.
Vxore, ff. de ann. leg. non posse absolute
responderi; cum multa oriri possint, quæ
pro bono sint æstimãda: ideoq; huiusmo
di varietatem boni viri arbitrio dirimen
dam esse. Postremo Martianus ĩ l. Mora,
ff. de vsur. an mora commissa sit, apud
judicem cognosci voluit, cum sit difficilis
determinatio inquiens, *Diuum quoque Pium*
Tullio Balbo rescripsisse, an mora facta intelligatur,
neq; constitutione ulla, neq; iuris auctorum quæstione
decidi posse; cum sit magis facti quam iuris. Cũ ve
ro factum est simplex, & speciale; dico,
jurisconsultos, non tanquam iurisconsul
tos, sed oratorum personam tenentes, hu
iusmodi facti cõtrouersias dirimere pos-
se, & suis responsis diremisse: vt in l. Insu-
lam, ff. qui pot. in pig. hab. in qua Paullus
facti quæstionem coniecturis decidit. itẽ
Papinianus, l. Miles, §. Mulier, ff. de adult.
primum facti quęstionem coniecturis de
cidit: deinde iuris quæstionem soluit. Pos
tea hoc enunciatum multis legibus com
proba-

probare; quas, vt breuior sim, prætereo. Secundum quod notant ex hac lege Ant. de Alex. & ceteri, teſt. librum ratio
23 num fidem facere contra eum, qui ſcripſit. Nam ſi rationes non probarent, fruſtra actor eas petijſſet. Sed planius probari poteſt ex reſponſione Antonini, quam ex petitione actoris: cum enim Antoninus Cæſar reſpondet actori, vt ipſe alias requirat probationes: nã reus ex cauſſa ſolum ſuas rationes edere debet; pro certo ponere videtur, rationes contra eum probare. Eſt hoc pronunciatum crebrius receptum à Bartholo in l. Quædam, §. Numularios, ff. de ed. & in l. Nuda ratio, ff. de donat. & ab eodem, & ceteris in l. Admonendi, ff. de iureiur. Adiungo ſecũdo loco idem probari, l. Non eſt nouum, inf. eod. *Non eſt nouum, eum, à quo petitur pecuniã, implorare rationes creditoris, vt fides veri conſtare poſſit.* Veritas itaq; ibi aduerſus creditorem petentem ex eiuſdem libro probari admittitur. is itaq; aduerſus eum plene probabit. Non omitto, Abbatem cap. 2. de fid. inſtr. ad id ꝓbandũ afferre Clem. vn. §. Ceterum, de vſur. vbi ex libro fœneratoris conuincitur is vſuras exegiſſe, & quamuis Bald. in tit. C. de conſt. pec. velit illud ſingulari iure aduerſus fœneratores fuiſſe conſtitutum, vt de vſuris cõuincantur, tamen vt Abb. & Dec. d. cap. 2. animaduerterunt, verum id nõ eſt. Nam ſingulari iure fuit ibi inductum, vt ederent tantum, non autem vt eorum libris aduerſus ipſos plene crederetur: id enim iure communi eſſe ponitur. Huic opinioni il-
24 lud obeſt, quod † l. Certum, §. Si quis abſente, ff. de conf. confeſſio viua voce facta abſenti, & in acta ab actuario relatã aduerſus confitentem plene non probabit: neq; igitur hæc ſcriptura aduerſario abſente ſcripta. Nunc vero noue expono §. Siquis abſente, & dico non eſſe d. §. cõſtitutum, confeſſionem in iudicio factam abſente aduerſario nõ probare; ſed tantũ cõfitentẽ pro iudicato nõ haberi: qui termini longe diſtant. Nam, qui in iure eſt confeſſus aduerſario præſente, pro iudicato habetur, l. Certum, ff. de conf. & l. 1. C. eo. nam ea confeſſio vim rei iudicatæ habet, & qui confeſſus eſt, quodammodo ſua ſententia ſe condemnauit, l. 1. ff. eo. & l. Poſt rem, ff. de re iud. & propterea non cogitur iudicum ſuſcipere, l. Si reus, ff. de proc. ſed quemadmodum iudicatis tempus ad ſoluendum datur, ita & eis, qui in iure ſunt confeſſi, l. Si debitori, ff. de iud. & l. Certum, §. vlt. Sed ſi quis abſente aduerſario confeſſus fuerit, pro iudicato non habebitur; & ideo ceſſant illi effectus, vt non cogatur iudicium ſuſcipere, & tempus ei ſit præſtituendum ad ſoluendum, vt in iudicatis obſeruatur: tamẽ non ſequitur, vt illa confeſſio non ſit ſaltem probationis loco, & plenæ probationis; ſed tantum, vt non habeat vim ſentẽ-
25 tiæ, & rei iudicatę. † Redeo ad regulã, quę primũ dilatanda eſt, habere locũ etiam ſi rationes conſcriptæ ſint manu famuli, vel alterius, q. eius, de quo agitur, negotia adminiſtraſſet, Ioan. And. de inſtr. edit. in additione ad Speculatorem, §. Nunc dicendum, in additione magna. Ant. Butr. & Abb. in c. 2. de fid. inſtr. & Rip. d. l. Admonendi, num. 119. Cuius rei illa eſt ratio, quod paria ſunt aliquid eſſe à me ſcriptum, vel ab alio de mea voluntate, l. In donationibus, infra de donat. & l. Scripturas, infra qui pot. in pig. hab. Sed huic dubitationi obeſſe videtur, quod ait Bart. d. l. Nuda, nu. 4. quem ſimpliciter citauit Abb. cap. 2. num. 10. de fid. inſtr, ſi ſcriptura aliena manu ſcripta ſit abſente parte aduerſus eum, cuius iuſſu ſcripta eſt, plene non probare ex d. §, Siquis abſente, vbi confeſſioni abſenti factæ ab actuario in actis adnotatę plene non creditur. Cui argumento ſic occurro, d. §. Siquis abſente, actuarium, vt tertiam perſonam ſcribere, ſed hunc librum mea volũtate, ab alio ſcriptum, vt à me ſcriptum iudicari. Vel verius, cum is ſcribere conſueuit, quamuis abſente parte ſcripſerit, tum eius mandato ſcripſiſſe videtur, d. l. Titianus, ff. q cum eo, l. Vel vniuerſorum, ff. de pign. act. ideo perinde eſt, ac ſi eo præſente eſſet ſcriptum. quod in actuario ceſſat, cum ſcribit confeſſionem à meo aduerſario
26 me abſente factam. † Tertio loco dicam confeſſionem in libro rationum ad probandum, non ad obligandum ſolere adnotari, ideo plene probabit ex doctrina

Angeli sic declarantis regulam, §. Siquis absente, in auth. de her.& Falc. §. Si vero expressim, num. 45. Verior sit solutio, §. Siquis absente, alium habere sensum, vt Paullo ante demonstraui. Secun
27 do loco dilatatur,† etiam si in rationibus non sit scriptum, quo die, aut quo consule confectæ sint. quia, vt contra eum, qui scripsit, probent, non sunt necessaria solemnia. Ioan. And. ex sententia Nicolai ibidem, & late Iason in l. Admonendi, num. 155. ff. de iureiur. ratio reddita est à Ioanne; ne scribenti suus dolus prosit. Sed huiusmodi dilatatio mihi videtur dubia. hac enim eadem ratione concludendum esset, probare, etiam si caussa non sit expressa: cuius cōtrarium ab omnibus receptum est, vt mox dicam. Defendi tamen potest hæc dilatatio, reddendo rationem differentiæ; quod certum est, rationes confectas esse, aliquo consule, & aliquo die: at non est certum de caussa: potuerunt enim sine vera, aut probabili caussa scribi. Dilatatur tertio, vt id potissimū
28 vindicet sibi locum, † si quod scriptū est ad me liberandum factū sit, in quibus terminis confessio absente parte facta plene probat, l. Nō solum, §. Si liberationis verba, ff. de lib. leg. plene Mars. l. vlt. num. 16. ff. de iurisd. omn. iud. Vrsil. decis. 364. num. 7. & communē opinionem esse testatur Bal. cōs. 446. Quæritur, vol. 4. hāc dilatationē attulit Ripa d. l. Admonē
29 di, num. 118 † Dilatatur quarto loco, vt contra scribentem probet ratio, etiam si in libro aduersarij scripserit, Raphael Comens. cons. 136. Visis instrumentis, & Ripa d. l. Admonendi, num. 119. Semper enim eadem est ratio. Quinto dilata
30 tur,† si liber scriptus sit ab institore, nam aduersus dominum probabit, Castr. cōs.
31 314. Omisso primo, num. 2. lib. 2. † immo si plures fuerint socij, aduersus omnes ꝓbabit, Soc. cons. 291. num. 14. lib. 2. & Crau. in tract. de antiq. temp. part. 1. §. Quarto limitatur, num. 35. Rationem addo, quod officio tutoris incumbit, vt rationes suæ administrationis conficiat,
32 l. 1. § Officio, ff. de tut. & rat. distr. † quod locum habet in quolibet administratore, vt rationes debeat conficere, Dec. cōs. 110. num. 7. Rol. con. 49. vol. 1. & Berous in quæst. famil. quæst. 15. Qua de re cum hic sit institor societatis electus, à socijs hoc mādatū videtur, vt rationes cōficiat,
33 eorūq; volūtate scriptę. † Dilatatur sexto, vt si vnus ex pluribus socijs rationes scripserit de aliorū mandato; de quo constare debet, aduersus omnes fidē faciat, Alex. cons. 186. lib. 2. & satis mandatū ꝓbatum videtur, si vnus ex socijs scripserit alijs scientibus, & non dissentientibus, aut eo libro se iuuantibus, Aymon loco cita
34 to, num. 56. & 57. † Septimo dilatatur, vt libro scripto ab officiali monasterij aduersus ipsum monasterium credatur, Anchar. cons. 44. nu. 6. & Aymon in d. tract. part. 1. §. Quid in libro, num. 6. Nā eius fides à toto monasterio probata videtur,
35 ideo æquū est ei credi. † Octauo dilatatur in epistolā alicui scriptā, ei enim plena fides dāda est aduersus scribentē, l. Publia, §. vlt. ff. depos. Barth. d. l. Admonēdi, vbi Ias. num. 139. & Bar. d. l. Nuda, quomodo autē probetur eius manu scripta, qui misit, si forte negetur, tradunt nostri, d. l. Admonendi. Plene epistolę creditur, quoo cū ab eo, cui missa est epistola, recipitur, cum eo videtur loqui mittēs, d. l. Publia, & argumēto, l. Arriani, C. de heret. & ma
36 nich. † Quod non habet locū in litteris cōmendatitijs: nam quāuis probētur eius manu scriptæ, qui misit, eū tamen nō obligabūt, l. Si vero nō remunerādi, §. Cum quidā, ff. mand. & l. vlt. infr. ꝗ cū eo. Boer. decis. 282. aliqua scripsi in tract. de pollicitationibus, num. 4. † Excipitur primum
37 non probare, si liber rationū expressam caussam debiti non contineret: tū enim, vt nudæ rationi non est credendū, ita nec qui scripsit, obligabitur, d. l. Nuda ratio, Bal. inf. in tit. de fid. instr. vers. Sed quæro. & satis abundanter Iason in d. l. Admonendi, vel saltē nisi cōtineret præsumptā caussam debiti, quę ex verbis intelligi, aut conijci possit. & hoc scite declarat Alb. l. Rationes, C. de probat. & etiā Vicom. hic
38 Secundo loco excipitur, † si rationes nō sint scriptæ in vero libro rationū, in quo assidue mercator scribere solet: sed in aliqua schedula, siue charta, quā ꝓ sua instructione cōfecit, Bal. in tit. de cōst. pec. nu.

14. Dec.tamen,d.cap.2.de fid.instr. nu.
19.id improbat,quia cũ constet mercatoris
manu id esse scriptum,aduersus suã scrip
turam,& confessionem venire non con-
cedetur,l. Generaliter, infra de nõ num.
pec.& cap.Per tuas,de probat. Sed à Bal
di opinione recedendum non est, quam
amplexi sunt etiam Card. Clem. vn. §.
Ceterum, de vsur.Rom.d. l.Nuda ratio,
Fel. cap. 1. de probat.num.13.& d.cap.
2. num.29.& ibi Parisiensis vehementer
probat,& in tribunalibus seruari ibidem
est testatus; M. Tullius quoque sua tem
pestate nec in iudicium proferri, nec fi-
dem haberi scripsit pro Q. Roscio Cõ-
mœdo, *Itaq; aduersaria,* inquit,*in iudicium pro
tulit nemo.* Hæc enim cursim, & diligentia
non adhibita scribi consueuerunt, vnde
credi æquum non est.non obsunt, l. Ge-
neraliter, infra de non num. pec. & cap.
Per tuas, de probat. Vt enim Parisiensis
animaduertit, locus illis est,cùm serio, &
cogitato fit scriptura,non temere, vt hic.
Si qua tamen fides habenda esset,ad sũ-
mum dicerem eiusmodi esse, cuius est
ea,quæ confessioni absente aduersario fa
ctæ solet adhiberi, Bal. d. rubr. & Fel. d.
cap. 2. num. 29. de fid. instr. Tertio ex-
39 cipitur, † si liber contineret vnum actum
tantum dandi, vel accipiendi: tunc enim
si confecta sit scriptura parte absente, nõ
probat. Bal. in tit. de fid. instr. num.33.
vers. Interdum dubitatur, & in l. Ratio-
nes,C. de probat. Iason in l. Admonen
di,num. 115.& Fel. in cap.2.num.31.de
fid. instr. Fundamentum huius exceptio
40 nis nititur † l.Siquis, §. Rationem, ff. de
ed. in quo scribit Vlp. ex sententia La-
beonis, *Rationem esse ultro citroq; dandi,accipien
di,credendi,soluendi sui caussa negotiationem.* Ex
quibus verbis communiter iuris interpre
tes duo concludunt, Labeonem definis-
se librum rationum, & ita accepisse ratio
nem pro codice accepti,& expensi. Con
cludunt quoq;, hunc codicem continere
oportere data,& accepta. Sed ego vtrũq;
falsum esse arbitror; & aliter intelligo §.
Rationem. primum dico, ibi rationem
non fuisse acceptam pro toto libro ratio-
num;sed pro sola scriptura alicuius nego
tiationis cum quopiam contractæ. idque
hac ratione probatur; quod ibi definitur
ea ratio, quæ ab argẽtario editur, vt patet
ex d. l. Siquis, §. Exigitur. iuncto, §. Ra-
tionem. at certi iuris est,non totum codi
cem rationum edi; sed tantum eam ratio
nem, quam habet argentarius cum eo,
qui sibi edi petit,l. Argentarius,§.Edi,ff.
de ed.& d. l. Siquis,§. Ex hoc edicto, in
vers. Procuratori quoq; meo: igitur ea
sola definitur.Dico præterea,necesse nõ
esse, rationem continere data,&accepta:
sed sat esse, continere negotiationem,vt
contracta est.Verbi caussa, mea ratio di-
cetur, quæ continet scripturam negotia-
tionis mecum gestæ; nec spectãdũ, est an
duos actus comprehẽdat,d.§.Ex hoc edi
cto. in vers. Procuratori quoq; meo,quã
ob rem Labeonis verba interpretor, non
esse coniunctim accipienda; sed separa-
tim, vt ratio sit negotiatio, aut dandi,aut
accipiendi, aut obligandi, aut credendi,
aut soluendi sui caussa. erit itaque ratio
definita suarum specierum enumeratio-
ne. quia, si coniunctim Labeonis verba
accipienda essent, ad rationem constituẽ
dam non solum requirerentur data,& ac
cepta; sed etiam credita, obligationes,
& solutiones: quod aperte absurdum est.
Deinde dilucide Vlp. in d.§. Rationem,
in vers. Sed & quod solui constituit,
ostendit, rationem esse,& edi debere eã,
quæ soluendi promissionem tantum con
tinet,& in l. Rationes, C.de probat. ap-
pellantur rationes eæ, in quibus defun-
ctus aliquid sibi deberi scripserat. Nec
obstat vers. Nec vllam d.§.Rationem,in
quo statuere videtur Vlpianus, nudam so
lutionem debiti non dici rationem: nam
respondeo, non dixisse Vlpianum, non
esse rationem, sed à nuda solutione debi
ti non incipere rationem, ac si dixisset,
non esse integram rationem. quod non
eo statuit, quod ratio non possit contine
re tantum vnum actum; sed quod nuda
solutio debiti non est tota negotiatio in-
ter aliquos contracta. Concludo itaq; in
§. Rationem, non definiri librum ratio-
num; sed peculiarem rationem,quam ne
cesse non est continere data, & accep-
ta, sed contrahentium negotiationem:
& integram rationem appellari eam,

contra

quæ totam negotiationem narrat, cuiuscunq; modicunq; ea fuerit. Ex his concludo contra Baldum, & communem sententiam, fidem facere, & edendam esse rationem, quę vnum actum continet; si modo in libro argentarij scripta sit. Ex his defendi quoq; potest Bartholus in d. §. Rationem. Quarto excipitur,
41 † si is, qui sibi librum edi postulauit, illum impugnasset. eo enim casu nec contra edentem in aduersarij commodum probaret, Rom. l. Nuda ratio, ff. de donat. Iason, d. l. Admonendi, & Fel. cap. 2. num. 31. de fid. instr. ratio est, quod nemo commodum consequi debet ex eo, quod oppugnare conatus est, cap. Ex eo. de reg. iur. lib. 6. l. Papinianus, §. Meminisse, ff. de inoff. test. quam exceptionem intelligerem esse verã: nisi eum, qui impugnauit, pœnituisset. quia, cũ quis aliquod commodum amittit eo, quod impugnauit. permittitur ei facultas pœnitendi ante sententiam d. l. Papinianus, §. Meminisse. & l. Alia, C. de his quib. ut ind. Quinto excipitur,
42 † si non probaretur ratio scripta manu mercatoris, vel eius voluntate, Rom. d. l. Nuda ratio, sed semper iudicabitur eius manu, aut voluntate scriptã: cum apud eum inuẽta fuerit, Ioan. And d. §. Nunc dicendum. Bald. in tit. de fid. instr. vers. Sed hic quæro.
43 † Sexto excipitur, non habere locum in libro rationum alicuius priuati, qui nec argentarius, nec mercator esset: tunc enim esset nuda confessio, & non probaret, si quid scriptum esset parte absente: quia haberet locum regula, l. Certũ, §. Siquis absente, ff. de conf. Bal. in tit. C. de const. pec. Imol. & Rom. l. Nuda, ff. de donat. & idem Imola cap. Si cautio, de fid. instr. & Fel. d. cap. 2. hancq; sententiam pleriq; secuti sunt. Tamen Barth. in d. l. Nuda, Abb. & Dec. in cap. 2. de fid. instr. contrarium docuerunt, dicẽtes hunc librum probare contra eum, qui scripsit. at mihi videntur hæ duæ sententiæ cõciliari posse, dicendo, sententiam Bal. Imo. Rom. & Fel. veram esse in libro eius priuati, qui non consueuerat de omnibus suis negotijs conficere rationes; & ita loquuntur Rom. in l. Nuda, & Fel. in d. cap. 2. videtur etiam esse ex sententia Imolæ in l. Nuda, cuius rei ratio reddi potest, q rationibus creditur, quia diligenter confectæ sunt, l. Quædam, §. Numularios, iuncta l. Argẽtarius, ff. de ed. at rationes à priuato homine, qui eas scribere non consueuerat, nulla adhibita diligentia conficiuntur; & fortfitã nec vere rem narrauit, vel nõ omnia: ideo non est æquum, vt contra eum probent. Si vero priuatus rationes confi cere solebat, & diligens erat; vt sunt multi, qui cuiuscunq; sui actus rationes confi ciunt; in eo valebit sententia Barth. Abb. & Dec. Neq; ambigendũ de hac re arbitror. Nam & Asconius act. 3. in Verrem testatur olim ex suis tabulis quẽlibet reũ fuisse damnatũ: quod veteres illi Romani animaduertentes consuetudinẽ scribẽdi totius vitæ domesticã rationem intermiserunt. quæ opinio & hoc respõso adiuuatur, vbi nec argentariam, nec mercaturam mulierem exercuisse putatur, & eius rationibus haberetur fides, si ederentur.

Hactenus dictum est, an liber faciat fidem contra eum, qui scripsit. Consequens est, vt explicem, an pro eo pro-
44 bet. † Constituenda est itaq; primum regula, librum rationum non facere fidem in commodum eius, qui scripsit, l. Exemplo, C. de probat. l. Inter chartulas, C. de conu. fis. deb. lib. 10. Sed cũ res quotidiana sit, diligenter est pertractãda. Guid. Papa decis. 441. sex ait desiderari, vt pro scriptore fidẽ faciat liber mercatoris, quæ in articulis sunt ponenda, & probanda, subscripsit Boerius decis. 105. Primũ, vt mercator sit vir bonus, & integer, vt dubitari non possit de eius fide, argumento, l. Siquis, §. Cogentur, ff. eo. ibi, *quid enim si humilis, & deploratus natus edidit, ut du bitare merito quis de fide editionis possit*, sic adnotat Barth. d. l. Admonendi, ff. de iureiur. & l. Nuda ratio, ff. de donat. & l. Quæ-
45 dam, §. Numularios, ff. eo. † Desiderat secundo loco, vt mercatoris manu ratio sit scripta ex l. Generaliter, infra de non num. pec. vbi venire alicui non permittitur aduersus suam confessionem debiti ex alia caussa confectam, quam mutui. Sed Aymon in tract. de antiq. tẽp.

part. 1. §. Vidimus, & abunde, num. 21. inquit cõtrarium potius debere concludi, maiorem fidem adhibendam esse, si libro mercatoris pro eo aliquid scriptũ est aliena manu. Nam mercatoris libro pro eodẽ dimidiata fides non habetur, sed ꝑ extraneo tertio aduersus tertium semiplenã probationem inducit, l. Quædam, §. Numularios, ff. eo. vbi Barth. & l. Admonendi, vbi etiam Iason. Cui argumẽto respõdeo, argentarium, vel mercatorem in aliorum caussis vere, vt tertium considerari, & magis ei credi in aliena caussa, quã in sua, ex l. Nullus, ff. de test. & l. Omnibus, C. eo. Sed cum rationes aliena manu in libro mercatoris scribũtur, is mercatoris nomine scribit, & vt mercator iubet, & dictat; propterea duplex timor est; & ne argentarius, vel mercator aliquid fraudis committat, & etiam ne scriptor. ideo si ipse scribit, cessat hæc suspicio pro parte. Adducit secundo loco; quemadmodum tertij vox, & testimonium pro aliquo probat, vt verum testimonium, vox tamẽ propria non admittitur, d. l. Nullus, ff. de test. & l. Omnibus, C. eo. pariter idem in scriptura concludere debemus, cum exæquetur, l. In exercendis, Infra de fid. instr. Nec magis scripturæ credi oporteat; quam viuæ voci, Anchar. cons. 28 num. 5. Quã sane rationem admitterem, si cum aliena manu scribitur ratio, is vt tertius interueniret; sed vt institor, & procurator mercatoris intercedit, & eius scriptura, vt mercatoris existimatur, & illius testimonium in scriptura comprehensum, l. Scripturas, infra qui pot. in pig. hab. & l. In donationibus, infra de donat. Fateor tamẽ l. Generaliter, Guidonis opinionem non probari, quod ibi agitur, vt scriptura aduersus scribentem probet, & tum rectius est eius manu, quam aliena esse factam, sed pro eo contraria viget ratio. Guidonem tueor his rationibus, fides testibus, & rationibus maior, vel minor habetur ex testium, & scriptorum dignitate, & qualitate, d. l. Siquis, §. Cogentur, vers. Quid enim si humilis, ff. eo. & l. 3. §. Tu magis, ff. de test. Sed semper maior esse solet dignitas domini, seu mercatoris, quam scribæ: ab ego igitur potius ratio scripta esse debet, vt pro eo probet, præsertim cum si alius scriberet, mercatoris iussu omnia adnotaret. Præterea requiritur, vt mercator bonus, & integer vir habeatur, quæ qualitas in eo, qui scripsit, esset probanda, si modo nõ esset mercatoris manu scripta ratio. Admitterem tamen, si ratio aliena manu esset scripta, & probaretur is optimæ fuisse, vel tum quoq; esse vitæ, & idẽ de mercatore, tum id rectius esse: haberemus enim præter scripturam à mercatore comprobatam, testimonium quodam modo illius, quem non est verisimile fuisse scripturum, si verum id non esset. Desideratur tertio loco, vt is veritatem scribere consueuerit, ex l. Vel vniuersorum, de pig. act. & l. Qui semisses, ff. de vsur. hoc superuacaneum esse putatur ab Aymone. Nam quod est supra requisitũ, vt is bonæ, & integræ vitæ fuerit, id continere videtur, ut vera in suo libro consueuerit adnotare. Sed vere diuersa sunt, primum illud generalem animi bonitatem expostulat, hoc autem specialem in re ipsa. Deinde fieri posset, vt quis fidelis, & integer sit homo, negligentia tamen, & desidia in libro rem aliter adnotaret, ac gesta fit. Expostulat quarto loco, vt in libro caussam debiti adnotauerit; alioqui vt nudæ rationi fides non esset habenda, & vt indiscretæ scripturæ, l. Cum de indebito, §. vlt. ff. de probat. & ex d. l. Nuda ratio, ff. de donat. immo nedum pro eo fidem nõ faceret, sed neq; aduersus eum, Bald. in tit. C. de fid. instr. Fel. cap. 2. de fid. instr. & Iason d. l. Admonendi. Reprehendit hoc quoq; Aymon, quod id non pertinet ad fidem scripturæ, sed ad actus firmitatem, cum sine caussa etiam publica scriptura non esset efficax. Obligatio enim caussam debet complecti l. 2. §. Circa, ff. de dol. mal. & met. except. & cap. Si cautio, de fid. instr. Sat tamen est, præsumi debiti caussam, vt ex eiusmodi scriptura possit agi. Adiungit quinto loco Guido Papa, vt in libro aliquid contra mercatorem fit scriptum, l. Publia, §. vlt. ff. depos. Id tenue esse ait Aymon, & materiam delinquendi præstare, ideo reijciendum, l. Pacta conuenta, ff. de pact. dot. semper enim mercator

cator aduersus se aliquid adnotaret, vt maior fides scripturę haberetur. Nec l. Publia, §. vlt. aliquid obest, ibi enim aduersus scribentem dicitur esse standum, sed an pro eo probet, iudicem ęstimaturum, qui, vt ait Accursius, si viderit aduersarium assentiri, vt etiam ei stetur in eis, quæ cōtra ipsum sunt, stetur: alioquin non sit standum. Sextum addebat, si ex verisimilibus circunstantijs præsumi posset, verum esse, quod in libro est scriptum, vt perpensis habitatione mercatoris tempore contractus in ea ciuitate, qualitate contrahentium & loci contractus, quibus mente agitatis fides dabitur mercatoris libro, l. Instrumenta, & l. Rationes, infr. de probat. quod generale esse ait Aymon, & verisimilitudinem tantum probare. posset tamen comprobari ex l. Sancimus, & auth. seq. C. de iud. in quibus cum statur alicuius dicto de expensis in lite factis, intelligendum id est, si verisimilia is dicat, sic de expensis factis ab aliquo administratore, Aret. cons. 159, longa, num. 7. Dec. cons. 510: num. 2. & cons. 596. num. 9. videndi quoque sunt de re ista recētiores in consuet. Paris, §. 5. nu. 20. † Addamus 46 septimum, concurrente difficultate probationis, ex l. Si quis pro redemptione, inf. de donat. & l. vlt. §. In computatione, inf. de iur. del. sic Bal. hoc loco n. xj. de sententia Guilielmi l. Edita, inf. eo. Sitne opus hanc probationis difficultatē allegare, ex l. Si adulterium cum incestu, §. Idem Pollioni, ff. de adult. explicat Rom. cons. 77. hoc tamen pro certo habetur, tacitā allegationem sufficere, Rom. ibidem, cui assensus est Decius l. Cū quid, num. 25. in primo cōmentario, ff. si cert. pet. sed si verum id est, vt ita demum pro mercatore eius libro credatur, si modo difficilis sit probatio; raro eueniet, vt fides habeatur. Nam in aromatarijs id poterit admitti, & in alijs minimis rebus, quæ venduntur, de quibus instrumēta fieri erubescimus. Requiritur octauo, vt liber rationis contineat data & accepta, alias si data tantum contineret, & non accepta, fides non esset habenda, Aymon tract. de antiq. temp. part. 1. §. Quarto limitatur, num. 44. de sententia Ioannis Andreæ, Nicolai Mattharelli, Bal. & Alex. loquitur tamen ipse in libro tutoris. Sed idem iuris erit & in hac quæstione ex l. Siquis ex argentarijs, §. Rationem, præsertim ī vers. Nec vllam, ff. eo. sed de hac re sentio, vt supra dixi num. 40. Scribi quoque debet, cui datum, & à quo, Bart. l. Comperimus, C. de nauicul. lib. xj. dies quoque l. 1. §. Rationes, ff. eod. & Corn. 47 cons. 196. lib. 3. † Requiritur nono loco, vt in eo libro nōn sit aliquid adnotatum, quod ad illam administratiorem nō pertineat, Bal. in auth. Licentiam, num. 3. sup. de episc. & cler. voluit prælatum inuentarium facere debere, & res ecclesiæ à suis separare, & Soc. cons. 159. num. 7. lib. 2. putauit administratorem alicuius rei debere in libro separato omnia scribere: Innoc. cap. Cum in officijs, num. 4. de test. culpæ multum adscribis episcopo, vel alteri, qui res suas à rebus ecclesiæ non distinxerit, 12. q. 1. quod si nō fecerit, aduersus eum præsumetur, vt omnia sint ecclesiæ. Sed ego contra adduco legem in terminis & in materia scilicet l. Siquis ex argentarijs. §. Rationem, vers. Nec si pignus, ff. de ed. vbi cum loquetur de rationibus edendis, & quid sit ratio, subiunxit. Nec si pignus accepit, aut mandatum, compellendum edere. Hoc enim extra rationem esse. Sic ponere videtur in libro rationum id esse scriptū; Sed extra officium argentariæ esse. Relinquam igitur iudicis arbitrio, qui perquirat, an ita sint argentariæ negotijs alia permista, vt separari dignosciq; non possint, & perspiciat quanta sit in illis conficiendis adhibita diligentia. Dubiū enim non est derogari codicis fidei ex hoc: tamen ex illo loco Asconij act. 3. in Verrē constat olim librū totius vitæ fuisse confectum, in quo quid quisq; de reditibus suis, quid de arte, fœnore, & lucro sepo suisset, quidue sumptus, damniue fecisset, singulis diebus scribebat; cui libro plenam fidem habitam esse testatur. Decimo omnes iusiurandū exigunt: quia nec testibus in aliena caussa sine iureiurando est credendum, cap. Fraternitatis, de test. & l. Iurisiurādi, infr. de test. Quod si mortem obierit is, qui scripsit, id necessariū non

non esse voluit Castrensis cons.301. Ad
bene examinandum lib.1.tunc enim eti
am sine iureiurando plena, & abundans
fides eius libro habenda est: quia plenius
mortuis credendum est, quam viuis l. Si
quis in graui, §.1.ff.ad Syll. ideo Castr.
in d.cons.301.lib.1.putauit, mortem iu
48 risiurandi loco haberi. † Ego vero existi
mo, quamuis mortuus sit, qui scripsit, ta-
men non esse plene eius libro rationum
credendum. nam id, quod circumfertur,
mortuis ampliorem fidem habendam
esse, verum esse existimo in eis tantum;
quæ morientes dixerunt, vel scripserunt;
non in alijs, quæ viui scripserunt; & mori
entes, vt verisimile est, non sunt recorda
ti ita loquitur; l. Si quis in graui, §.1.ff. ad
Syll. & mihi videtur tradi hæc differentia
in l. Rationes, si subtiliter perpendantur
verba, *Etsi in ultima uoluntate*, C. de prob.
quare mors habebitur loco iurisiurandi
in ijs tantum, quæ mortis tempore dicta
sunt. Hæc sunt decem, quæ requiruntur,
vt pro scribente fidem faciat liber rationū,
quæ elici potuerunt ex eis, quæ ij tradide
runt, qui mercatoribus fauere voluerunt.
49 † Nunc dicamus, an his intercedentibus
recipienda sit hæc opinio. sic ego distin-
guendum puto, vel adhuc viuit ipse mer
cator, & arbitrarer nec credi oportere,
etiam si hæc decem interueniant. Nam
Barth.d.l. Admonendi, num.26. ait pro
scribente nihil probare ex l. Exemplo, in
fi. de probat. & multis ex his interueniē
tibus sic inuenio ex facto consultum re-
spondisse Grammaticum cons.82.cōtra
quendam Solofranum pharmacopolam:
Potest adduci ratio, quod viuæ voci mer
catoris fides non haberetur d.l. Nullus,
ff. de test. & l. Omnibus, infra eo. neq; igi
tur scripturæ, cum testes & scriptura exæ
quentur l. In exercendis, inf. de fid. instr.
Quod si mortem obierit mercator, tum
arbitrarer fidem haberi, eo quod mortuis
maior fides habetur d.l. Si quis in graui,
§. Si quis moriens, & Afs.decis.40.num.
10. & 20. nec vero simile est, fraudem es
se commissam, & eo magis in vltima vo-
luntate si idem esset testatus, l. Rationes,
vers. *Eiusdem iuris*, infra de probat. sic cō
suluit Gramm. cons. 158. de rationibus
defuncti, qui neque mercator fuerat, sed
priuatus, & ī sacro consilio iudicatum te
statur: tota tamē res arbitrio iudicis com
mittenda magis foret, qui inspecta quali
50 tate personarū id dirimeret. † Illud tamē
quod dicebat Guido Papa, posset proce
dere in eis, quæ sunt minimæ quantitatis,
in quibus pro scribente fidem haberi cē
suit Bal.l.vn.num.6.infra de confess. &
Abb.cap. Bonæ memoriæ, 2.num.30.de
51 post.prel. Vrsil.decis.40.num.19. † Sed
Soc.cons.87.num.16.lib.1.testatur con
suetudinem in Italia vigere, vt libris mer
catorum fides habeatur, & Foller.ad Ma
rantam part.6.iud.art.6.num.44. libris
pharmacopolæ ex totius Italiæ consuetu
dine credi, & sic Salerni obseruari; verū
ait Salerni probatam fuisse consuetudi
nem, vt aromatariorum libris credatur
in omnibus rationibus expensi & accep
ti, nisi cancellatæ fuerint rationes, & de
inde in fine scriptum, facta computatio
ne & vltimo calculo Titius mihi debi
tor in centum remanet. tum enim Saler
ni de consuetudine non creditur. Scribe
bat etiam Bal.cons.349.num.4.lib.1.
Scripturas mercatorum, & nummulariorū
52 esse veluti res iudicatas. † Si quis quærat,
an oporteat probare hanc consuetudi
nem, primum videtur opus nō esse, quod
doctori dicenti sic consuetudine seruari
credi oportet, Bart.l. De quibus, nu. 21.
ff.de leg. tamen contrariam sententiā am
plectamini. Nam si doctores communiter
dicerent, hoc iure nos vti, vtiq; probare
non oporteret; sed cum vnus, aut duo di
cunt de consuetudine, alij aliam opinio
nem veriorem esse simpliciter testantur,
& consuetudinē demonstrare oportet; sic
Imola l.1 §. Nuntiario, nu.19.ff. de nou.
oper.nunt. & Alex.l. Post dotem, nu. 29.
ff.sol.matr. vbi etiam addebat, se credere
etiam si plures doctores in eorum com
mentarijs de consuetudine testentur, eis
non credi, cum quo conuenit Grammati
53 cus voto 13.num.3. † Excipit & secun
do loco Decius, cum capita sunt inter se
connexa, & aliquis approbauit aliquod
eorum contra eum, qui scripsit, cogitur
stare etiā eis, quæ sunt pro illo l. Publia,
ff.depos. Bart.l. Quædam, §. Numula
rios

54 rios,ff.de ed.& Bal.in fine l.nostræ.†Sed aduertere oportet,quodnam dicatur vnū caput,quæue plura,& quæ cōnexa. Vnū caput est,cum vnum est factum cum suis qualitatibus,vt si tibi promisi cētum sub conditione.Plura separata sunt,cum pro missa sunt duo,pluraue facta diuersis temporibus,Glos.in fine l.Si quidem,C.de except.vel eodem tempore,sed vnum ab alio non pendet,& inter se non cohęrēt, l.Etiam,§.1.ff.de min. Plura vero capita connexa sunt,cum est aliquod promissū, & posterius confestim interponitur aliquod pactum.exempli gratia,promisi tibi stipulatione centum,& continuo pacto nudo ire Romam.hæc omnia nobis exposuerunt Bar. in l.Aurelius,§.Itē quę fiuit,ff.de lib.leg.Bal.in l. Ampliorē,C. de appell.& Fel.in c.Cū inter. de re iud.

55 † Tertium obseruatione dignum in hac lege est , in deposito seruari regulas iuris communis, quibus traditum est, reum non compelli edere actori,l. Qui accusare, infra eo.l.Nimis graue,infr. de test.Nam,tametsi depositum multa habeat priuilegia;vt est illud;quod in eo nō habet locum compensatio l.vlt.C.de cōpens.item vt paratam habeat executionē, l.pen.C.depos.& permulta similia: tamē vbi speciatim non reperitur priuilegiatum,regitur iure communi ob regulam l. In fraudem,§.vlt.ff.de mil.test. Sed Curtius obijcit,non ob hanc rationem,ream in nostra lege non cogi edere, quod depositum in hac re nullum habet priuilegium;ideoq; in eo ius commune vigere; sed quia non erat probatum factum esse depositum;& priuilegium rei cōcessum; tum competit,cum constat,esse rem priuilegiariam,quā de agitur,§.Plane, inst. de mil. test.l.Diuus,ff.eo. Mihi vero videntur defendi posse, communia : quia quod depositum probatum non sit, hoc nō impedit,quominus rea iure præcipuo edere cogatur.Nam, si probatum esset, non iure præcipuo;sed communi cogeretur edere l.vlt.infr.eo . cum ageretur de iuuanda petitione actoris,nō probanda: esset enim tunc dubium nō de deposito, sed eius quantitate: qua in caussa reus in re communi edere compellitur,vt de similī re ostendunt Bart.& alij in d.l.vlt.

Quartum pronunciatū,quod ex nostra lege eruunt,est,ex caussa reum cogi edere:at,quæ sit hæc caussa, & quot modis, quamue interpretationem illa verba recipiant; in Glossa dicemus. Quintum itidem,quod notant iudicis officio editio
56 nē fieri,in Glossa dicemus.†Sed ad sextū acri opus est animi attentione, & vehementi vigilantia.Depromūt enim ex nostra lege,reum non cogi edere sua instructum, aut rationes actori; vt suam ille petitionem probare possit;sed per se instructum eum esse oportere ; idemq; dicitur in l.Qui accusare,infr.eod.l. Nimis graue,infr.de test.4.q.3.cap.Si testes, §. Qui intendit,& in cap.1.de probat.Sed omnes hoc vrgent,illud obijciēdo;quod reus cogitur respondere positionibus actoris;quas si veras esse fatetur , probata erit petitio actoris,l.2.& 3.ff.de interrog. act.c.1.de conf.lib.6.sicut itaq; reus respondere compellitur positionibus actoris,suamq; vocem edere ad eius intentionem probandam;ita cōueniens videtur, cogi rationes,& instrumenta edere. In hac difficultate tot,tamq; diuersæ reddūtur rationes,vt molestum sit omnes disceptare.ideo magis insignes solum dissertere statui.quarum vna est Ioan.Andr.& Gem.cap.1.de conf.lib.6.Ant. Butr. & Abb.cap.1.de prob.& communiter à ceteris recepta:qui dicunt,hanc esse differentiæ rationem;quod actor non potuit esse instructus con fessione rei; cum non fuerit in sua facultate eam habere ; ideo in hoc ei subueniri:at rationibus,& instrumentis potuit esse ab initio instructus , si bi prouidendo,qua de re , si non poterit suā caussā probare; eius negligētiæ tribuēdum est;non legibus, quæ negligentibus non subueniunt l.Non enim,ff. ex quib. caus.maior.Sed hæc ratio scite à Decio confutatur:haberet enim locum, si positiones admitterētur duntaxat in caussis, quæ sua natura aliter probari non possunt. cum vero generaliter in qualibet caussa,que etiam aliunde probari possit, permittantur;non poterit defendi hæc ratio.
57 † Altera est ratio,quam tradit Decius hic,& in c.1.de probat.inquiens, reū cogi

cogi respondere positionibus; quia eas negare potest;& si confitetur, ipsi tribuẽdum est: eius enim voluntate tum contra eum probabitur. at instrumenta edere non cõpellitur;quia omnino contra suã
58 sententiam conuinceretur. † Ego vero hanc rationem non arbitror esse veram; quia potest reus compelli, vt veritatem dicat:cum possit iudex eum cogere metu pœnę,vt verum dicat;eamq; exigere,si falsum eum narrasse,inuentũ fuerit,Bart. l.Ius alimentorũ,ff.vbi pup. educ. deb. Maranta in sua praxi 2.par.6.partis principalis c.Quartus num.18. Præterea lex occasionem periurij dare videretur,quãuis Decius conetur respondere, excusando reum à periurio propter regulam l. Nimis graue, C.de test.qua cautum est, non esse arma è domo rei sumenda: tamẽ hæc defensio facile tolli potest. quia regula l.Nimis graue, non habet locum in materia positionum: cum nominatim statutum sit in Clem.Sæpe,de verb. sig. vt reus illis respondere cogatur, & iuret etiã in omnibus verũ fateri, Glos. l. 2.§. Quod obseruari, C.de iureiu.propt.cal. Nec me mouet,quod obijcit Decius, se qui hoc absurdum: si reus, cum positionibus respondet, & verum non fatetur; esset periurus;esse quoque periurum, si instrumenta non edit. Nam eleganter Cagn.& Bal.respondent,non sequi hoc absurdum; propterea quod reus non iurauit,instrumenta edere; sed credere, se iustam caussam habere,& veritatem dice
59 re d.§.Quod obseruari.† Tertia solutio est Ripæ respondentis,nullam esse inter hæc differentiam: quia reus non respondet positionibus,nisi iudex iubeat c.2.de conf.lib.6.at iudex non iubet, nisi æquitate dictante,l.Vbicunq;,ff. de interrog. act.itaq; ex caussa reus positionibus respondet, & ex caussa quoque à iudice instrumenta edere cogitur: qua de re par ius in vtroque statutum est.Sed meo quidem iudicio nullius momenti est hæc Ripæ conciliatio:nam,quamuis requiratur iudicis mandatum, vt reus positionibus respondere cogi possit,sicut in omnibus actis iudicij necessaria est saltem iudicis præsentia Bart.l.Illud,C.de sacros. eccl. Bal.auth.Quæ supplicatio,C. de prec. imp.off.& l.Interrogatam, C. de liber. caus.tamen regula est,vt respondeat reus;eumque interrogari iudex semper permittere debet,vt tradunt glos.Bart.& ceteri in d.§.Quod obseruari:imo adeo regulariter reus positionibus actoris debet respondere;vt respondere cogatur ĩ qualibet parte iudicij;etiam post publicationem,Cap.decis.15.& etiam super articulis non admittendis & directo contrarijs D.de Franchis decis.220.at contra in instrumentis,in quibus constituta est regula,vt reus ea non edat l.Qui accusare, infra eo.& l.Nimis graue infr.de test. Hæ sunt rationes magis præcipuæ,quæ ab interpretibus afferuntur.ceteras prætereo, ne glossam diutius morer,ad quam iam
60 pridem festinat animus. † Ego itaque in hac demum difficultate rationem differẽtiæ esse hanc existimo;quod si reus rationes,& instrumenta ederet, tunc ex eius domo actor arma sumeret; quod esset nimis graue,l.Nimis graue,C.de test. sed, cum positionibus respondet, è domo rei arma non sumuntur;sed contra potius,reus oblata sibi ab actore arma eligit,
61 quibus in iudicio certet. †. Nam actor omnes positiones,quibus à reo respõderi desiderat,prius ipse ponit,& veras esse confitetur,quibus etiam contra actorem habetur fides l.Cum precum, C.de lib. caus. Spec.de posit.§.Decimo.in principio,& Alex.lib.3. cons.71.num.4. estq; in facultate rei aliquas ex illis confiteri, aliquas confutare,l.Publia,§.vlt.ff.depos. & Alexander ibidem. ideo reus respondendo, oblata sibi ab actore arma eligere videtur,quibus armatus litiget. Secus vero est,cum actor rationes,& instrumẽta petit;nam generatim instrumenta petit, nihil affirmando, nihil confitendo, vt in positionibus fit.Ideoque si ea reus ederet,verè è domo eius arma sumerentur, d.l.Nimis graue,ꝓpterea ea edi, iniquũ visum est. Alia quoque ratio reddi potest;quod rationes, & instrumenta labore,& impensis rei comparata sunt. ideo non est æquum actori tradi;quæ ratio cessat ĩ voce edẽda,& positionũ respõsione. Sed primã ego verissimã esse arbitror.

Inspec-

Inspectis,atq; absolutis eis,quæ ad Antonini scriptũ pertinēt, me nũc cõuertã ad interpretationē Glo. in ver. Ex caussa: cuius quattuor sūt partes. in prima sensum ad nostrã legē accõmodat,exponēdo caussas,ob quas reus edere cogatur; In secũda in vers. sed quomodo sensui,quē tradiderat, obijcit, & opponit, obiectamque dubitationem prçcidit: In tertia in ver. Item quomodo: iterum opponit: In quarta in ver. Alij. alterum sensum legis nostrę refert.

62 † In prima itaq; parte voluit Accursius, intelligēdum esse, Antoninũ in nostra lege statuere de rationibus, quæ ob duas caussas edi debēt: quarũ primà est, si me mãdante scriptæ sint, & mea quoq; intersit, l. Si quis, §. Pertinere, ff. de ed. Qua de re ex omnium fere sententia cõstitutum est, vt mandato tantum interueniente, vel si nostra intersit, nullo prius interposito mandato, rationes non sint edēdæ; sed vt ambo coniunctim interuenire debeant. hancq; sententiam comprobarunt iurisconsulti summa auctoritate Accursius & Barth. in l. Prætor, ff. de ed. & Bal. ibidem, qui hoc dignum, quod annotetur, addidit hodie hoc iure nos vti: Aret. num. 4. Decius nu. 47. Fel. nu. 13. ver. Limita quarto, cap. 1. de prob. & plures alij hic, præsertim Curtius num. 19. & Vicom. num. 20. qui communem appellant.

63 † Adducitur primum ad hanc cõmunem sententiam l. Si quis, §. Pertinere, ff. de ed. in quo perspicue ostendi videtur, vtrunq; esse necessarium. Sed Ripa respondet, in d. §. Pertinere, Vlpianum non statuisse, necessarium esse mandatũ, vt edatur; sed per id probari, rationem ad nos pertinere, eamq; edi, nostra interesse: nec tamen negare Vlpianum, id alijs probationibus demonstrari posse. Ego vero (quamuis quod tradidit Ripa, satis defendi possit) arbitror, alium esse sensum d. §. Pertinere, & in eo non decidi, rationem ad me pertinere, si me mandãte, rationem scripserit argentarius; sed si me mandante aliquam rationem, id est, negotiationem administrauerit, verbi caussa, si ei mandaui, vt pecuniam à Sempronio reciperet, & custodiret: vel, vt Titio centum solueret; vel quid simile: tũc ratio ad me pertinet; tametsi non mandauerim, vt scriberet. Huncq; sensum verum esse ostendo, si pauca præfabor.

64 † Scire oportet, rationē non solũ accipi pro scriptura alicuius negotiationis; sed aliquando vsurpari pro ipsa negotiatione, vt in l. Libertate, ff. de statulib. & in extrema l. 1. iuncta l. 3. ff. de coll. hinc dicitur, in d. l. Libertate, & in l. Quędam, ff. de ed. administrare rationes, idest, negotiationes. ex his concludo, tractare rationes non esse idē, quod scribere rationes, sed administrare negotiationes; vt in l. Labeo, ff. de statulib. seruo dispensatori libertas relicta est sub conditione, *si rationes diligenter tractasse videbitur* profecto ea verba, *Si rationes diligenter tractasse videbitur*, interpretari debent, si diligenter, & bona fide domini negotiationes administrasse videbitur. verisimile enim est, testatorem diligentiam, & bonam fidem potius in negotiatione desiderasse, quam in scriptura: ita in §. Pertinere, ea verba, *Rationem tractaueris*, interpretanda sunt, negotiationem administraueris. ex quibus cõstat, illud mandatum nõ esse de scriptura; sed de negotiatione; vt de simili mandato loquitur Paullus in d. l. Quædam, ff. de ed. Adiuuatur hic sensus l. Quædam, §. vlt. vbi ad nos rationes pertinere dicuntur, siue nos cõtraxerimus: siue ei successimus, qui cõtraxit. verbum itaq; pertinere non ad scripturam attinet, sed ad cõtractus & negotiationis administrationē. Secundo loco Cagn. affert Auth. de tabell. §. Nos autē, cũ Glo. quo in loco statuitur, absq; mandato contrahentiũ tabellionē instrumentum conficere non posse. Quod quidē argumentum mihi nullius momenti videtur. longe enim aliud est cõficere instrumentum, atq; edere. nam confici quidem non potest, nisi à contrahentibus mandatum sit, ne præter eorum voluntatē aliquid scribat tabellio, vt d. Auth. dicitur. at postquã cõfectũ est; ijs quoque, qui nõ mandarunt, edendũ est, sola enim æquitate dictante debet edi, ne petens damnum faciat, l. 3. §. vlt. ff. ad exhib. l. Prætor, ff. de ed. Postremo idē Cagn. hac ratione comprobat, quod is, cuius nõ interest; nõ solet audiri, l. 1. ff. de appel. recip. nec is, qui nõ mãdauit, nã, ꝗ ad eũ ꝑtinet, nõ est obstric

cogi respondere positionibus; quia eas negare potest;& si confitetur, ipsi tribuẽdum est: eius enim voluntate tum contra eum probabitur. at instrumenta edere non cõpellitur;quia omnino contra suã
58 sententiam conuinceretur. † Ego vero hanc rationem non arbitror esse veram; quia potest reus compelli, vt veritatem dicat:cum possit iudex eum cogere metu pœnę,vt verum dicat;eamq; exigere,si falsum eum narrasse,inuentũ fuerit,Bart. l.Ius alimentorũ,ff.vbi pup. educ. deb. Maranta in sua praxi 2.par.6.partis principalis c.Quartus num.18. Præterea lex occasionem periurij dare videretur,quãuis Decius conetur respondere, excusando reum à periurio propter regulam l. Nimis graue,C.de test.qua cautum est, non esse arma è domo rei sumenda: tamẽ hæc defensio facile tolli potest. quia regula l.Nimis graue, non habet locum in materia positionum: cum nominatim statutum sit in Clem.Sæpe,de verb. sig. vt reus illis respondere cogatur, & iuret etiã in omnibus verũ fateri, Glos. l. 2.§. Quod obseruari,C.de iureiu.propt.cal. Nec me mouet,quod obijcit Decius, sequi hoc absurdum: si reus, cum positionibus respondet, & verum non fatetur; esset periurus;esse quoque periurum, si instrumenta non edit. Nam eleganter Cagn.& Bal.respondent,non sequi hoc absurdum; propterea quod reus non iurauit,instrumenta edere; sed credere, se iustam caussam habere,& veritatem dice
59 re d.§.Quod obseruari. † Tertia solutio est Ripæ respondentis,nullam esse inter hæc differentiam:quia reus non respondet positionibus,nisi iudex iubeat c.2.de conf.lib.6.at iudex non iubet, nisi æquitate dictante,l.Vbicunq;,ff. de interrog. act.itaq; ex caussa reus positionibus respondet, & ex caussa quoque à iudice instrumenta edere cogitur: qua de re paribus in vtroque statutum est.Sed meo quidem iudicio nullius momenti est hæc Ripæ conciliatio;nam,quamuis requiratur iudicis mandatum, vt reus positionibus respondere cogi possit,sicut in omnibus actis iudicij necessaria est saltem iudicis præsentia Bart.l.Illud,C.de sacros. eccl. Bal.auth.Quæ supplicatio,C. de prec. imp.off.& l.Interrogatam, C. de liber. caus.tamen regula est,vt respondeat reus;eumque interrogari iudex semper permittere debet,vt tradunt glos.Bart.& ceteri in d.§.Quod obseruari:imo adeo regulariter reus positionibus actoris debet respondere;vt respondere cogatur ĩ qualibet parte iudicij;etiam post publicationem,Cap.decis.15.& etiam super articulis non admittendis & directo contrarijs D.de Franchis decis.220.at contra in instrumentis,in quibus constituta est regula,vt reus ea non edat l.Qui accusare, infra eo.& l.Nimis graue infr.de test. Hæ sunt rationes magis præcipuæ,quæ ab interpretibus afferuntur.ceteras prætereo, ne glossam diutius morer,ad quam iam
60 pridem festinat animus. † Ego itaque in hac demum difficultate rationem differẽtiæ esse hanc existimo;quod si reus rationes,& instrumenta ederet, tunc ex eius domo actor arma sumeret; quod esset nimis graue,l.Nimis graue,C.de test. sed, cum positionibus respondet, è domo rei arma non sumuntur;sed contra potius,reus oblata sibi ab actore arma eligit,
61 quibus in iudicio certet. †. Nam actor omnes positiones,quibus à reo respõderi desiderat,prius ipse ponit,& veras esse confitetur;quibus etiam contra actorem habetur fides l.Cum precum, C.de lib. caus.Spec.de posit.§.Decimo.in principio,& Alex.lib.3. cons.71.num.4. estq; in facultate rei aliquas ex illis confiteri, aliquas confutare,l.Publia,§.vlt.ff.depos. & Alexander ibidem. ideo reus respondendo, oblata sibi ab actore arma eligere videtur,quibus armatus litiget. Secus vero est,cum actor rationes,& instrumẽta petit;nam generatim instrumenta petit, nihil affirmando,nihil confitendo, vt in positionibus fit.Ideoque si ea reus ederet,verè è domo eius arma sumerentur, d.l.Nimis graue,ꝑpterea ea edi, iniquũ visum est. Alia quoque ratio reddi potest;quod rationes, & instrumenta labore,& impensis rei comparata sunt. ideo non est æquum actori tradi;quæ ratio cessat ĩ voce edẽda,& positionũ respõsione. Sed primã ego verissimã esse arbitror.

Inspec-

Inspectis, atq; absolutis eis, quæ ad Antonini scriptũ pertinẽt, me nũc cõuertã ad interpretationẽ Glo. in ver. Ex caussa: cuius quattuor sũt partes. in prima sensum ad nostrã legẽ accõmodat, exponẽdo caussas, ob quas reus edere cogatur; In secũda in vers. sed quomodo sensui, quẽ tradiderat, obijcit, & opponit, obiectamque dubitationem præcidit: In tertia in ver. Item quomodo: iterum opponit: In quarta in ver. Alij. alterum sensum legis nostræ re-

62 fert. † In prima itaq; parte voluit Accursius, intelligẽdum esse, Antoninũ in nostra lege statuere de rationibus, quæ ob duas caussas edi debẽt: quarũ primã est, si me mãdante scriptæ sint, & mea quoq; intersit, l. Si quis, §. Pertinere, ff. de ed. Qua de re ex omnium fere sententia cõstitutum est, vt mandato tantum interueniente, vel si nostra intersit, nullo prius interposito mandato, rationes non sint edẽdæ; sed vt ambo coniunctim interuenire debeant. hancq; sententiam comprobarunt iuriscõsulti summa auctoritate Accursius & Barth. in l. Prætor, ff. de ed. & Bal. ibidem, qui hoc dignum, quod annotetur, addidit hodie hoc iure nos vti: Aret. num. 4. Decius nu. 47. Fel. nu. 13. ver. Limita quarto, cap. 1. de prob. & plures alij hic, præsertim Curtius num. 19. & Vicom. num. 20. qui communem ap-

63 pellant. † Adducitur primum ad hanc cõmunem sententiam l. Si quis, §. Pertinere, ff. de ed. in quo perspicue ostendi videtur, vtrunq; esse necessarium. Sed Ripa respondet, in d. §. Pertinere, Vlpianum non statuisse, necessarium esse mandatũ, vt edatur; sed per id probari, rationem ad nos pertinere, eamq; edi, nostra interesse: nec tamen negare Vlpianum, id alijs probationibus demonstrari posse. Ego vero (quamuis quod tradidit Ripa, satis defendi possit) arbitror, alium esse sensum d. §. Pertinere, & in eo non decidi, rationem ad me pertinere, si me mandãte, rationem scripserit argentarius; sed si me mandante aliquam rationem, id est, negotiationem administrauerit (verbi caussa, si ei mandaui, vt pecuniam à Sempronio reciperet, & custodiret: vel, vt Titio centum solueret; vel quid simile: tũc ratio ad me pertinet; tametsi non mandauerim, vt scriberet. Huncq; sensum verum esse ostendo, si

64 pauca præfabor. † Scire oportet, rationẽ non solũ accipi pro scriptura alicuius negotiationis; sed aliquando vsurpari pro ipsa negotiatione, vt in l. Libertate, ff. de statulib. & in extrema l. 1. iuncta l. 3. ff. de coll. hinc dicitur, in d. l. Libertate, & in l. Quędam, ff. de ed. administrare rationes, id est, negotiationes. ex his concludo, tractare rationes non esse idẽ, quod scribere rationes, sed administrare negotiationes; vt in l. Labeo, ff. de statulib. seruo dispensatori libertas relicta est sub conditione, *si rationes diligenter tractasse videbitur* profecto ea verba, *Si rationes diligenter tractasse videbitur*, interpretari debent, si diligenter, & bona fide domini negotiationes administrasse videbitur. verisimile enim est, testatorem diligentiam, & bonam fidem potius in negotiatione desiderasse, quam in scriptura: ita in §. Pertinere, ea verba; *Rationem tractaueris*, interpretanda sunt, negotiationem administraueris. ex quibus cõstat, illud mandatum nõ esse de scriptura; sed de negotiatione; vt de simili mandato loquitur Paullus in d. l. Quædam, ff. de ed. Adiuuatur hic sensus l. Quædam, §. vlt. vbi ad nos rationes pertinere dicuntur; siue nos cõtraxerimus: siue ei successimus, qui cõtraxit. verbum itaq; pertinere non ad scripturam attinet, sed ad cõtractus & negotiationis administrationẽ. Secundo loco Cagn. affert Auth. de tabell. §. Nos autẽ, cũ Glo. quo in loco statuitur, absq; mandato contrahentiũ tabellionẽ instrumentum conficere non posse. Quod quidẽ argumentum mihi nullius momenti videtur. longe enim aliud est cõficere instrumentum, atq; edere. nam confici quidem non potest, nisi à contrahentibus mandatum sit, ne præter eorum voluntatẽ aliquid scribat tabellio, vt d. Auth. dicitur. at postquã cõfectũ est; ijs quoque, qui nõ mandarunt, edendũ est, sola enim æquitate dictante debet edi, ne petens damnum faciat, l. 3. §. vlt. ff. ad exhib. l. Prætor, ff. de ed. Postremo idẽ Cagn. hac ratione comprobat, quod is, cuius nõ interest; nõ solet audiri, l. 1. ff. de appel. recip. nec is, qui nõ mãdauit, nã, q ad eũ ptinet, nõ est obstric-

tus edere, qui rationes confecit: ac dicere poterit, arg. l. 3. §. Competit, ff. Si ser. vēd. quod ad te pertinet, liberas rationes habeo. Quæ quidem ratio non concludit, vtrumque coniunctim requiri; sed non posse agere eum, qui nec mandauit, nec sua interesse probare potest: quod confessum, ac manifestum est. Hæc itaq; argumēta cōmunis sententiæ facile sublata sunt. quapropter in contrariam iuit Purpuratus, quem secuti sunt nōnulli asserendo, si tantum nostra interest, nullo probato mandato, peti posse rationum editionē, ac fieri debere quod ostendi existimauit
65 in † l. Prætor, §. 1. ff. de ed. in qua Vlpianus rationem reddēs edicti, quod iubet argentariorum rationes edi, ait, *Aequum fuit id, quod mei caussa confecit, meum quodammodo instrumentum mihi edi. mei caussa,* id est ob vtilitatem meam. ad quod ego cito Papinianum in l. Si rem, §. Secundum hæc, ff. de præscript. verb. & Vlpianum in l. Eum qui, §. Si rem, ff. commod. Apparet igitur nullam haberi rationem mandati. Accursius, & Barth. eo in loco dicunt, intelligēdum esse etiam mandatum, eumque §. exponendum esse ex scripto §. Pertinere: quod nulla ratione comprobant. ego vero arbitror alio modo exponenda esse illa verba, *Quod mei caussa confecit, meum quodammodo instrumentum mihi edi. Mei caussa.* i. me mandante confecit. *Meum quodammodo instrumentum mihi edi; Meum.* non vtilitate tantum, sed mādati ratione habita. Quę omnia probo. verum prius vnum scire oportet, quod nonnulli hic fatentur, nunquā argentarium rationē scribere, quin cum ipso contrahatur. omne enim negotium, de quo ratio ab argentario conficitur, quod cum alio geritur, commune est cū argentario: vt, si tibi argentarius meo nomine ex mea pecunia centum soluit, de quibus rationem conficit; cum meo nomine soluerit, & meo mandato, nascitur inter me & argentarium vltro citroq; obligatio: igitur vere cum ipso contractum est, l. Labeo, §. Contractum, ff. de verb. sig. &, si cum argentario non contraheretur, ex argentaria negotium non penderet, nec edere compelleretur, l. Si quis. §. Rationem, ff. de ed. ex quibus facile intelligi potest, si in d. l. Prætor, §. 1. mandatū non interuenisset, dici nō potuisse instrumentum mei caussa confectum, sed potius ipsius argentarij. nam actus, qui fieri potest caussa facientis, & causa alterius, iudicatur potius factus caussa facientis, quā alterius, l. 1. cum seq. ff. de sol. l. Si cōmunes. ff. de neg. gest. l. Si duo fratres, ff. de acq. her. Vnde argētarius potiꝰ caussa sua videtur scripsisse rationes, cum ad argentarium semper pertineat negotium: cum igitur Vlpianus velit eum scribere causa mei, qui peto rationes: necessario intelligi debet me mādasse. Præterea illa verba, *Aequum fuit*, &c. interpretantur edictum prætoris in eadem lege relatum, in quo positū est verbum, *Pertinere*: at pertinere ad me dicitur ratio, si me mādante tractata sit, d. l. si quis. §. Pertinere. igitur verba illa, *Mei caussa*, exponēda sunt, me mandante, argumento regulæ Auth. de fil. ant. dot. Hæc de l. Prætor, disputationis caussa dicta sint. Secūdo loco cita-
66 tur † l. vlt. ff. de bon. auct. iud. in qua Vlpianus statuit, si plures creditores in possessionē rerum debitoris missi sint, vni ex illis tradēdas esse rationes; qui curet, ne corrumpantur, & deprauentur, carūq; copiam faciat ceteris creditoribus. tamen vt scriberentur, nullum eorū interuenerat mandatum. At ego omissis aliorum sententijs, sentio in d. l. vlt. non fieri instrumētorum editionem; cum dicatur, non posse creditores ea describere; sed tātum eorū numerum, & de qua re sint, subnotare; forsitan ne is, in cuius custodia posita sunt, aliquod interuertat; nec me mouet, cum subiungit, prætorem interdum caussa cognita permittere debere aliquid ex instrumentis describi. nam id extra regulam est, & non debet obesse regulæ d. §. Pertinere. Accur. in l. Omnis definitio, ff. de reg. iur. Præterea illa lex, vt alij dicūt de alia editione loquitur. Tertio adducitur l. Quædam, in prin. ff. de ed. vbi fit editio nullo interueniente mandato. cui legi occurri posse arbitror, asseuerando tacite interpositum esse mandatum eo; quod vt dicit Bald. hic num. 7. illis contractibus eo in loco enumeratis inest administratio,

stratio,cuius pars consistit in scriptura rationum, ideo,cum contrahitur aliquo illorum contractuum genere, & mādatur, aut conuenit de administratione,videtur mandatum,aut conuentum,vt ea de re rationes conficiantur: & hac quoque ratio ne reus actione cōtractus edere cogitur. Adducitur quarto loco §.vlt.d.l. Quædam;vbi ad nos pertinere dicuntur rationes,siue nos contraxerimus,siue ei, qui cum argentario contraxit,successerimus: & nulla mentio fit mandati. Respondet huic ratiocinationi Riminaldus, cū quo Cagnolus conuenit,illud verbū,*Pertinere* oportere interpretari ex §. Pertinere, l. Si quis;& ita fiet,vt mandatum necessarium sit. Sed quinto loco angustius vrget l.3.§.vlt.ff.ad exhib.vbi eo tantū, quod petentis interest,datur actio in factum ad exhibendas rationes:& eo magis vrget; quod si,vbi competit actio,reus edere cogitur,cum petentis intereſt tantum, quāuis non mandauerit rationes confici:multo magis edere cogetur,vbi iudicis officium competit,quod sola nititur æquitate,l.Quod si Ephesi,ff.de eo, quod cer. loc.quemadmodum ex nostro edicto cōmuniter agi concludunt. Sed, vt multa prætercam,quæ à nostris dicuntur, mihi videtur dissimilis ratio. nā in d.l.3.§.vlt. rationes,quas seruus confecerat,ad ipsū nullo modo pertinebant,nec de re serui erant:ideo non sua, sed petentis caussa existimatur scripsisse, ac sua voluntate sine mandato edere obligatus est.at argētarius rationes ad semet pertinentes conscribit:ideo si nihil ei mandatum est,sua, potius,quam alterius caussa conscripsisse iudicatur,l.1.& l.4.ff.de sol. & merito edere non debet. Postremum argumentum depromitur ex l.1.& 2.ff.quem.test. aper.vbi testamentum edendum est cuilibet, cuius interest:& nemo tamen præter defunctum mandauit:idem igitur in contractibus,l.Seruum filij,§.Eum, qui, ff.de leg.1. Quod facile dilui potest. De functus enim nomine omnium, quibus quid in testamento adscriptum est, pro rata portione mādasse intelligitur, vt suæ voluntati satisfiat. Alber.in l.Prætor, §. Huius edicti,ff.de ed.Bal.& Alex. in l.Eius,C.quemad.test.ap.Sublatis igitur argumentis vtriusq; sententiæ, reliquū est, vt,quid ego sentiam, breui exponam.

67 † Equidem arbitror veriorē esse sententiam existimantium,alterum tantum sufficere:vt argentarius edere cogatur;id est, nostra interesse nullo interueniente mādato. Primum argumentor ex l. Si quis, §.Ex hoc edicto,ff.eo.*Ex hoc edicto in id,quod interfuit, actio competit: vnde apparet hoc edicto ita demum teneri, Si ad eum pertineat.* Dictio vnde designat ex antecedentibus iurisconsultum adductum esse ad subsequentia, §. Si quis in aliena, inst. de rer. diu. melius probatur cap. Constitutionem,vers.Vnde,de regular.lib. 6. igitur ex eo,quod erat dictum,actionem ad id,quod interest, dari;constitutum est,rationem debere pertinere ad petentem rationes edi: eius interesse vel possit pbari: deinde declarat iurisconsultus rationē dici pertinere ad eū,cuius mādato tractata est.Propterea sequitur,cū probatū est alicuius interesse habere rationes,non esse amplius probandum, rationem ad eum pertinere, & eius mandato esse tractatā, aut scriptam : quia cessat ratio propter quam id exigebatur ; inde cessare debet & illud requisitum l.Adigere,§.Quāuis, ff.de iur.patr.& cap.Cum cessante,de appell.lib.6. Argumentor secundo loco ex sensu à me accommodato ad §. Pertinere,ī quo est cōstitutū,vt pertinere ad me dicatur ratio,vt agere possim;si modo me mandante negotiationem administraueris.Hoc itaq; tantum sufficit, vt ex meo mandato administratio sit contracta, l. Quædam,§.vlt.ff.eo.de mandato rationis scribendæ nullibi dicitur. Tertio loco singulari iure fuit constitutum, vt argentarij rationes ederent,l. Argentarius, ff.eo.& quoniam deficiebat aliud remedium,l.Quędam,ff.eo. Sed si mandatū necessario requireretur,opus non fuisset remedio huius edicti;ratio est, quod cū mandatum interuenit, omnes iure cōmuni edere coguntur.nam,si sunt eiusmodi personæ,quæ rationes conficere non tenentur;edere coguntur actione mandati,sentit Bart.in fine sui secundi commētarij ad hanc legem,& Alciatus hic; quā

opinionem Iaf.hic num.15.vers.Item attende.communem esse testatur:Si vero sunt personæ,quæ mandatum necessario suscipiunt,adhuc edere coguntur ;quia quamuis ex mandato,quod necessario suscipitur,non oriatur actio mandati l.1.ff. mand.l.Si tibi rem,& l.Si tibi areæ,ff. de præscr.ver.alia tamẽ proficiscitur actio,l. Atqui natura,§.Si libero,ff.de neg. gest. & l.Si is,qui,§.Si libero,ff.comm.Tertio

68 ad idem induco † l.Si quis,§. Prohibet, ff.de ed.Verum prius scire oportet,illum §.non loqui de priuatis contrahentibus, sed de argentarios vt vnus argentarius alteri argentario edere non debeat, item nec heredi argentarij, vt quidam iuniores obiter senserũt,quod ego probo hac ratione:nam totum edictũ prætoris hoc erat;Argentariæ mensæ exercitores rationes,quæ ad se pertinent, edant adiecto die,& consule.Argentario,eiue,qui iterum edi postulauerit,caussa cognita edi iubebo.ex quo quidem edicto constat, prætorem tantum de editione ab argentario facienda edixisse. Præterea patet in §.Prohibet,iure speciali prohibitum esse edi argentario:igitur intelligendum est, ab altero argentario,nam priuati contrahentes iure communi nemini edunt.His ita constitutis,induco illum §.hoc modo: Vlpianus ibi ait,heredi argentarij edendum esse,item ipsi argentario ex caussa; tamẽ nullã habet rationẽ mandati;sed id solũ cõsiderat,q̃ cũ ipse instructus esse potest instrumẽto suæ ꝓfessionis;ei nõ editur: quę ratio cũ sine eius culpa cessat,ipsi editur; nec inspicitur,an interuenerit mãdatum; immo verisimile est non interuenisse; cum ipse instructus esse possit instrumento suæ professionis, nec verisimile sit præuidisse aduersam fortunam, quãobrem mandatum non est necessarium.

69 † Postremo, si mandatum esset necessariũ,sufficeret mandatũ generale,quod in principio officij fit,nec esset necessarium priuatum mandatũ contrahentium.Exẽplum,si à testatore, vel à prætore pupillo datus sit tutor,ei mandatum videtur,vt rationes conficiat: ideoq; pupillo rationes edere cogitur,nullo alio pupilli mandato interueniente; quia id tutoris officio inesse videtur,l.1.§.Officio, ff.de tut. & rat. distr. item si cui mearum rerum administrationem mandaui, mandasse quoque tacite videor, vt rationes conficiat; nec aliud priuatũ mandatũ requiritur,l.Quędam,ff.eo. ita in argentario concludẽdũ est,cum ei à fisco, aliaue publica persona argentariam facere permittitur, mandatũ ei saltem tacite esse,vt rationes conficiat; nullumq; aliud priuatorum contrahentiũ mandatum esse necessarium His ita constitutis, dilui potest, quod dictum est de l. Prætor,vere enim illa verba, *Mei caussa*, non sunt exponenda, me mandante, & quamuis sine mandato præcipue sui caussa rationes argentarius tractet; mei tamẽ quoq; caussa eas scribit, vt velle videtur hic Aret. sub num.4.immo vere dici potest mei caussa,qui eum conueni,& occasionem ei dedi negotiandi, conficiendarumq; rationum. Qui vero defendunt communia,sciant sufficere tacitum mandatum ex sententia Barth. in l. Quædã, ff.de ed. quam pleriq; sequuntur, vt scriptum video apud Purpuratũ hic num.9.

Sed iam ad Glos. redeo,quę subsequitur,tradendo secundam caussam editionis,si semel edita ratio casu aliquo amissa fuerit:tunc enim iterum edenda est, l. Si quis,§.Prætor, cum l. seq. ff.de ed. quod nullam habet dubitationem:si id intelligatur de argentario, qui coactus edidit,

70 vt accepit Accursius.† Sed oritur difficultas,an idem dicendum sit de eo,qui sponte,& liberalitatis caussa edidit, cum iure non cogeretur. hic enim non videtur cogi posse iterũ edere,l.Tutori,inf. de neg. gest. tamen Lancel. Decius,& Aquenses contrariam secuti sunt sententiam ea ratione,quod sicut res semel alienata,facta est alienabilis,vt dicunt,l.Pater filium, §. Quindecim,ff.de leg. 3. ita ratio semel edita,facta est edibilis. Sed perspicaciori iudicio Io.Pet.Perusinus, Antonius de Alex. Decius,Ripa & posteriores,à quibus nec mihi dissentire licet,dicunt, non esse æquum,hunc iterum edere,nec cogi posse.Quod ego his rationibus comprobo, quod scriptum est in l.Ait Prætor, §. Est autem,ff.de prec.Natura ęquum esse tandiu te liberalitate mea vti quãdiu ego velim,

velim.idem itaque concludendum est de editione, quæ à liberalitate profecta est. Præterea actus, qui fit iure familiaritatis, nullum tribuit ius, l.Qui iure, ff.de acq. poss.at editio à volēte familiaritatis causa facta iudicatur:igitur nullum ius acquisitum esse potest ei,cui semel edita est ratio. Deniq; si bis,ter,vel quater quis edidit,æquum non esse compelli iterum edere,apertissime demonstrari poterit argumento l.Si certis annis, & eorum quæ ibidem Bart.adnotauit,C. de pact. quo loci si certis annis sciens etiam me tibi non teneri,solui aliquam pecuniæ quantitatem,non ideo ero in posterum obligatus tibi soluere.His ita constitutis ad
71 celebrem † §. Quindecim , respondeo non esse verum, quod omnes fere ex eo depromunt , rem semel alienatam semper alienari posse. nam ideo in d.§. Quindecim,res prohibita alienari semel in personas permissas alienata, post collibertorum mortem iterum alienari permittitur,quod illa prohibitio alienationis nō fuit simpliciter facta;sed quo ad viueret illi colliberti: ideoq; testator dixit,
72 *Sibiq; eos habere, possidere uolo ea lege,* & c. † Illud verbum, *Sibi*, est personale,& significat,id, quod statuitur,gratia illius personæ,cui adijcitur illud verbum *Sibi*, esse cōstitutum,l. Si tibi decem, §. Siquis, ff. de pact.cap.vn. de duob. fratr.à cap.inuest. in vsibus feudorum, §. Sed cum factum, instit. de stip. ser. & demum dictionem, Ex se, personalem esse voluit Alciatus cons. 203. num 26.qua de re testator voluisse videtur,vt nemo alienaret suam partem,quoad ea frui posset: & testatoris cōsilium fuit,per eam prohibitionem cōsulere ipsis collibertis: & propterea nō prohibuit,alterū alteri vendere,donare,aliud ue quid facere . Cum itaque prohibitio facta sit ad collibertorum vtilitatē, vnusquisq; prohibitus putatur alienare , donec viuit,argumento §. Fundum, eiusdē l. Pater filium, atq; l.2. C. qui non poss. ad lib. petu. Et qui ita prohibitus est, potest alienare,extraneum heredem instituendo,d .§.Fundum.Hunc esse verum sēsum, §.Quindecim, alio argumento comprobo ; quod illi emptores colliberti extraneum heredem instituendo, non solū partes de collibertis emptas post mortem alienauerunt, sed etiam suas, quas nunquam prius alienauerant : tamen nemo dubitat earum partiū alienationem valere. igitur concludendum est,prohibitionem ibi factam videri,dum viuunt tantum colliberti; propterea alienationem post mortem factam valere,&hanc existimo esse rationem,quare valeat illa alienatio; non quod res semel alienata, semper alienari possit.Præterea dici potest,argumentum Lancellotti nihil penitus probare.concedam enim,rem semel alienatam posse alienari; nō tamen necesse est: ita ratio semel edita, iterū edi potest , sed non potest cogi quis eam edere . & hoc modo dissolui possūt omnia similia, quæ
73 interpretes hic cumulant . † Sed maior oritur difficultas, an , si diligens actor instrumentorum exempla sibi à notario dari curauit,eaq; casu amisit,vtpote incendio consumpta,vel naufragio; itemq; perditum sit notarij prothocolū;petere possit sibi à reo edi.Spec. de fid.instr.§.Vidēdum.ver. Ex præm.Innoc.Butr.& Imola in cap. 1. de probat. & Soc. hic dicunt, edendum esse in hac causa à reo actori: hancq; sententiam Decius communem appellat. & mouentur l. Siquis,§. Prætor ait,ff. de ed. vbi sancitur, argentario non edi;tamen,si incendio,vel naufragio, vel alio casu rationes perdidisse probauerit, edi ei oportet. eadem itaq; ratione edenda sunt actori instrumenta.Ripa,qui contrariam sententiam sequitur,rationē hanc dissolui hoc modo putauit; quod d.§.Prętor ait,loquitur de argentario , qui prius rationes ediderat,deinde amiserat; secus autem in eo,qui nūquam edidit. sed mea quidem sententia decipitur Ripa. quia ille §.intelligendus est, cum contractū est inter duos argentarios.tunc enim ab vno argentario alteri non est edendum : quia instructus esse potest instrumēto suę professionis,vt supra dixi,num.68.ex quibus intelligi potest, argentarium nunquam edidisse. Quamobrem responderi posse arbitror, dissimilem esse rationem; quod in d. §. Prætor ait , argentario non erat edendum : quia instructus esse poterat in

tat instrumento suæ professionis; quæ ratio cessat, si quo casu perditum fuerit. at actori non editur, ne arma è domo rei sumantur, l. Nimis graue, C. de test. quæ quidem ratio locum obtinet, quamuis actor sua instrumenta amiserit. Constat igitur facile euerti posse communem sententiam, ideo in contraria sententia sunt Abb. Aret. Fel. num. 12. cap. 1. de prob. & Ripa hic, ducti potissimum regula l. Nimis graue, de test. l. Qui accusare, in f. eo. & cap. 1. de prob. qua cõstitutum est, nõ esse à reo actori edendum, ne ex eius domo arma actor sumat, quod quidem argumẽtum soluit Decius, in d. cap. 1. Regulam hanc locum obtinere: cum quid actoris negligentiæ potest assignari; ideoq; dici in d. l. Qui accusare, actorem probationem habere debere: in nostra vero quæstione nihil actori, sed aduersæ fortunæ est tribuendum. quod comprobari potest l. Veluti, ff. de ed. Secundum argumentum eiusdem sententiæ depromptũ est ex fine l. 1. C. de quæst. vbi in pecuniarijs caussis non possunt serui contra dominum torqueri, quamuis deficiant probationes; sed hoc eodem modo, quo primũ solui potest, vel illud sancitum est fauore dominorũ, à quo receditur etiã in aliquibus caussis capitalibus, vt ibi probatur. Ego in hac controuersia libentius cõmunem sententiam sequor, eam intelligendo in terminis Spec. & Innoc. si perdita sint instrumenta actoris casu, non culpa; & amissa quoque sint instrumenta notarij; probetq; actor, se instrumenta habuisse; & legitimis etiam probationibus de casu constet, vt Bart. Bal. & ceteri tradiderunt in l. Siquis, §. vlt. ff. de ed. nam aliter commentus iudicabitur actor ea, quæ dicet, probari mihi videtur hæc communis sententia, l. Ne casu, C. de discuss. lib. 10. vbi notant Accur. Bart. & Bal. si creditor instrumentum debiti amiserit, nec cõstet debitum ex prothocolo notarij, posse eũ petere à debitore, vt iterum conficiat instrumentum: igitur multo magis debitorem coget, vt confectum edat. Secundo loco in eamdẽ sententiam factus sum pro

74 cliuior, † quod tota editionis materia in sola æquitate versatur, tanquam in caussa generali. Bal. hic num. 4. & num. 10. Anchar in Clem. vn. de vs. §. Ceterum, nu. 4. & probatur l. 3. §. vlt. ff. ad exhib. propter quam æquitatem receditur à scripti verbis, & contra verba legis recipitur interpretatio, l. Quamuis, ff. de in ius voc. at incendium, vel similis casus maximam in ducit æquitatem, arg. l. Propter incendiũ, ibi dicta Gl. ff. de pollic. l. Siquis pro redemptione, C. de don. igitur ratione incẽdij, vel alterius casus edenda sunt actori instrumenta. His itaque probata esse communia existimo.

Subsequitur Gl. in ver. Sed quomodo. opponendo, quod hæc lex non possit loqui de rationibus, cum fœmina non possit esse argentaria l. Fœminæ, ff. de ed. vnde Gl. hic non tradit primum sensum nostræ legi, vt Iason, & ceteri velle videntur; sed opponit præcedentibus, ea declarando. illę enim duæ caussæ necessario intelligendæ erant de argentario per leges citatas. modo obijcit Glossa, quod fœmina non possit esse argentaria. & ita eam accepit Bar. cum dixit, Secundo opponit ad istam lecturam. Respondet itaq; Glossa, non fuisse hanc fœminam argentariã, sed argentario successisse; ideoq; ex his caussis, tanquam argẽtariam exercuisset, quod fieri potuit, edere cogi, l. Quædam,

75 §. 1. ff. de ed. † At Alber. Sal. Alex. & Iason dicunt, intelligi posse hanc legem de fœmina, quæ per seruum argẽtariam exercuisset, qđ fieri potuit, l. Prętor, §. Sed & si seruus, ff. eod. Decius vero hunc sẽsum non admittit ea ratione, quod, cum fœmina non possit per se argentariam exercere, l. Fœminæ, ff. eo. nec per interpositam personam poterit, l. Non licet, ff. de cõtr. emp. nec etiam per seruum, l. Neque, infra de her. inst. seruus enim dicitur esse, vel non esse iuris, officij, aut alterius rei capax ex persona domini, l. si mihi, & tibi, §. Regula, ff. de leg. 1. propterea §. Sed & si seruus, intelligitur ex Decij sententia, seruum posse argẽtariam exercere, si modo ad id officium dominus eius erit habilis. Ego vero priorem sententiam, quæ cõmunis est, semper veriorem iudicaui: & potissimum in eam adductus sum; quia seruus ex sua, non ex domini persona, vt

Decius existimabat, argentariam exercet: quod facile ostendo, perpendendo verba Vlpiani in d. l. Praetor, §. Sed & si seruus, cum dixit, *Sed & si seruus argentariam faciat; potest enim*, & c. ex quibus verbis intelligi potest, serui personam spectari: si enim domini ratio habenda esset, Vlpianus non dixisset ita simpliciter, *Potest enim*, nec ratio generalis esset, vt desideratur ex regula Gl. in l. Non omnium, ff. de leg. praeter, ea expedere oportet, quod ait Vlpianus, posse seruum inscio domino argetariam facere, ac tum non cogi dominum edere; sed tantum iurare, se rationes non habere. si ex domini persona eam seruus exerceret, facere vtiq; non posset sine voluntate domini, & quin dominus obligaretur; quemadmodum in hereditate seruo relicta domini habilitas inspicitur, l. Non minus, & l. Seruus, ff. de her. inst. l. Si mihi, & tibi, §. Regula, ff. de leg. 1. ac domini iussus in aditione necessario requiritur, §. Alienus quoq; inst. de her. inst. & dominus obligatur, vt explorati iuris est. His ita constitutis, ad l. Foeminę, vna cum Cagnolo sentio responderi posse, foeminam prohiberi per se tantum argetariam exercere, non autem per seruum; quod patet, cum dicitur ibi, foeminā ideo remoueri, quod ea opera virilis est, qua ideo interdicitur, quod in virili, seu ciuili officio plurimum operae, & ministerij versatur, l. 1. ff. ad Velle. & praesertim in rationibus conficiendis, in quibus maxima diligentia desideratur; & acre animi iudiciū, quod foeminae habent imbecille. iure igitur ab argentaria depelluntur: quae quidē ratio cessat in seruis.
76 †Solui etiam potest (quod dicitur, foeminam, quod per se nō potest, nec per seruum exercere posse; cum seruus dicatur capax ex persona domini, l. Si mihi, & tibi, §. Regula, ff. de leg. 1.) distinguendo hoc modo cum Iasone in rubr. ff. de verb. oblig. num. 17. & Leonio num. 138. si nos loquimur quod ad iuris effectum; quod quis per se exercere prohibetur, pariter & per alium eidem denegatur, & locus erit l. Non minus, ff. de her. inst. & l. Si mihi, & tibi, §. Regula, ff. de leg. 1. quod si loquamur, quod ad factum ipsum, permittetur mihi per alienā personam id efficere, quod mihi per me ipsum est denegatum, & erit locus l. 1. ff. de verb. obl. & l. Quicumq;, C. de procur. Quae conciliatio vero non cōuenit: aliquando enim quod ad iuris effectum, & acquisitionem, quod mihi per me non licet efficere, per aliū licet, vt l. Antistius, §. vlt. ff. de acq. her. furiosus hereditatis cōmodum per se acquirere prohibetur, per alium, vt per seruum id ei permittitur, idq; iuris effectum, & acquisitionem respicit. Aliquando in eis, quae facti sunt; quae per se quis non potest, nec per alium potest; vt emere, & vendere facti sunt, l. Cōsilio, ff. de cur. fur. tamen, qui per se emere prohibetur, nec per alium poterit emere, l. Non licet, ff. de contr. empt. & l. Pupillus, §. Sed & per interpositam, ff. de auct. tut.
77 †Denique omissis, quę alias dixi, nūc paucis planius veritatem accipite, dico non esse inspiciendum, an simus in eis, quae iuris sunt, vel quae facti, vt alias dicebam; sed inspiciendam esse caussam prohibitionis, vel inhabilitatis, & impotentię (vt ita dixerim, Si aliquid nō possum, vel aliqua re prohibeor propter factum ipsū; vt quia non decet praetorem, vel consulē esse in iudicio, tum quod per se quis non potest, poterit per alium, ita locus est l. Quicunq;, C. de procur. item l. 1. ff. de verb. oblig. Quo loci mutus, & infans non possunt stipulari, non propter effectum, qui ex stipulatione oritur, quod ipsis non possit acquiri. sed propter ipsum factum, quia infans voluntatem non habet, mutus non organa. quę ratio cum cessat in seruo, poterit id per seruum fieri. hinc etiam patet ratio l. Antistius, §. vlt. ff. de acq. her. vbi furiosus non potest hereditatis commodum acquirere, potest tamen per seruum. impotentia ibi erat in facto, nō in effectu. nam hereditas animo adeuntis acquiritur, l. Gerit, & l. Pro herede, ff. de acq. her. at furiosus non dicitur voluntatem habere, l. Qui ad certum, ff. loc. quae ratio in seruo cessat. Sed si prohibitio facta est propter effectum, tum ꝙ per me non possum, neq; potero per seruum. Semper enim eadem viget ratio, vt cum cautum sit l. Non licet, ff. de cōtr. empt. & l. Principalibus, ff. si cert. pet. ne magi-

rum erit,quod dicit hic Cagnolus num. 61.cum asserit,communem esse sentētiā, valere protestationem, si aduersarius nō
81 contradicit,ea iterum proferendo.† Secū do loco,quod dictum est de editione ratione vsus,dilatatur, vt aduersario petenti edēda sint etiam nomina testium,Glos. in l.1.§.Editiones, ff. eo.;vbi doct. sed in cōtrarium adducitur l.Non ex omnibus, ff.de arb.quæ re vera non obest.ibi enim loquitur Iabolenus, cum data est à iudice dilatio ad testes producendos, & litigans contumax fuit in producendo; eum non puniri inquit: nō enim iudicem, aut aduersarium læsit, sed seipsum ; & ita mihi videtur eam intellexisse Bal. ibi in secūdo commentario.vers.,Vel intellige.& vt breuiter concludam, edēda esse nomina testium,voluit etiam Bal. in l. vlt. inf. eo.num. 16. nisi esset timor subornationis; & in cap. Per tuas,num.11.de test.& hæc sententia communiter recepta est; tamē contrariam sequuntur Spec. de teste, §.Qualiter,vers.Posthæc.Marāta 6. par. iud.cap.Decimus,nu. 52.mihi vero satis facit sententia Alexādri in d.§.Editiones, num.21. hoc modo distinguentis: Nomina testium instrumenti edendi opus est edi; & ita loquitur Glos.in illo §. Editiones: ratio reddi potest,quod non ita facile illi testes corrumpi possunt propter auctoritatem tabellionis sed nomina testiū, qui in iudicium producendi sunt,& interrogandi,nō eduntur, nisi post publicationē: & ita dicit Spec.procedere cap. Qualiter,&quando,2.§. Debet,de accus.&de his loquitur Maranta in sua praxi : quod tamen non vidi obseruari:sed sēper edi.
82 † Quartam editionis caussam existimat Barth. esse fauorem fisci, cui etiam actoris partes sustinenti edendum est,l.3. ff. de ed. huic sententiæ subscripserunt hic Castr. num.2.Sal.in 4.opp.Fulg.col. 2.Iaf.num.6.Ripa num.11.Cag. nu. 65. Cur.num.27. Fel. in cap.1. num. 9. ver. Fallit secundo, de prob. & quamplures in l.vlt.infr.eod. & dubitandum non est, quin sit communis.Sed Goz. hic in primo commentario num. 10.& in secundo num. 23.& Bolognettus, num. 40.& l. vlt. inf. eo. dicunt, fiscum nō habere hoc priuilegium,sed vti iure communi. ad d. l.3. respondent,accipiendam esse tātum in caussa delationis, in qua statutum est, vt fisco,ac potius delatori, qui bona vacātia, aut alia ad fiscum detulit, instrumenta,quęad eam caussam solū pertinēt,reus cogatur edere: in alijs vero seruabitur regula l.Qui accusare, inf. eo.& l. Nimis graue,de test.& hæc Goz.iactat,se primū dixisse præter omnes: sed nō animaduertit,Accursium primum omnium ita declarasse in primo sēsu,quem tradidit d.l. 3. cuius opinio mihi profecto valde probatur:vt in materia delationis tantum, de qua in l.1. ff. de iur. fisci. fiscus hoc priuilegio potiatur: † quia caussæ, ex quibus ad fiscum fit delatio, occultæ esse solent; & hoc modo sæpe patefiunt,l. Non intelligitur,§.Tacita,ff.de iur.fisc.& locum obtinebit ratio Clem.vn.§. Ceterū,de vsur. vbi statuitur,vt fœneratores edant ; quia clam contrahunt,& aliter probari nō possent;at,si ipse fiscus cōtraxit,iuris cōmunis regulis erit obstrictus,eiq; nō edetur.eius enim negligentiæ tribuendum est, qui in contrahendo,non curauit tradi sibi scripturas de negocio gesto confectas . Huic tamen sententiæ obstat l.2.§.Diuus ff. de iur. fis. quæ sine vlla distinctione statuit, instrumenta ad caussam fisci pertinentia edenda esse: igitur nec nobis distinguere licet,l.De pretio,ff.de Publ.l.3.ff. de off. præs. Sed Goz. respondet,opus esse, illū §.interpretari ex eis, quæ proxime antecedunt,& sequuntur,l.Si seruus plurium in fine,ff.de leg.1.in quibus sācitum est, solum de materia delationis. Ideo §.Diuus,de ea sola loquitur.† Ripa autem excitat huiusmodi difficultatē:fisco edūtur instrumenta,quæ ad eū pertinent : igitur prius probari oportet ad fiscū ea pertinere ; quod fieri non potest, nisi probetur tenor instrumentorum,l. Sicut iniquum, vbi Barth. & ceteri, C. de fid. instr. at, si is probatus fuerit, otiosa erit instrumentorum editio , l. In exercendis , C. de fid. instrum. quam difficultatem Cagnolus conatur dissoluere , inquiens, non esse otiosam instrumentorum editionem; quia tenor non plene , sed summatim probabitur, l.3. §. Sciendum, ff.

83

84

ad exhib. Mihi vero videtur, nec plene,
nec ſummatim id eſſe probandum, ſed
ſatis eſſe dicere, inſtrumēta ad fiſci cauſsā
pertinere, quæ reus edere cogetur. Primū
ad id perpēdo l. 2. §. Diuus, ff. de iure fiſ.
in qua conſtitutū eſt, ſi quis inſtrumenta
ad cauſſam fiſci pertinētia, cū poſſit exhi
bere, nō exhibeat, creditæ eſſe ſubtracta,
quæ eius cauſſæ nocitura fuerint. qua de
re ex coniectura, quia nō exhibet, putatur
ſubſtracta ea, quæ nocitura eius cauſſæ
erant: ſi fuiſſet plene, vel ſūmatim pbatū,
tunc nō ex coniectura, qa non exhibuit,
crederētur ea ſubtracta, quæ nocitura eſ-
ſent; ſed quia probatū erat. Deinde mo-
ueor auctoritate Gloſſæ in l. 2. in verſ. Pu
blicū, ff. quemad. teſt. ap. vbi inquit, eū, cui
nihil relictū eſt in teſtamēto, poſſe agere,
vt ſciat, an aliquid ſibi ſit relictū. & Bal. eo
in loco ait, debere exhiberi teſtamētū iu
dici, qui inſpiciat, an aliquid ſit relictū; &
ſi quid relictū inueniatur, aduerſario edi;
ita dico in noſtra quæſtione, quāuis nihil
probatū ſit, iudici ſaltē inſtrumenta exhi
beri oportere: & forſitā de hac exhibitio
ne loquitur Calliſtratus l. 2. §. Diuus, ff.
de iur. fiſ. Nō me mouet doctrina Bar. &
aliorū in l. Sicut iniquū, in contrariū cita-
ta: quia habet locū, vbi probare oportet,
inſtrumentū ad cauſsā pertinere. at hic id
non deſideratur; ſed ſat eſt delatorem
aſſerere, inſtrumentum ad cauſſam fiſci
pertinere, cum ſit res valde latens, nec cū
fiſco, aut delatore aliquod negotium ge-
ſtum ſit. Sed hac extincta difficultate, al-
85 tera maior oritur: † quia ex hac regula
excipitur cauſſa capitalis; de qua cum agi
tur, non eduntur fiſco inſtrumenta d. l. 2.
§. Item diui. nunc quæritur, an in §. Item
diui, cauſſæ capitalis nomine comprehē
datur ea, in qua agitur de pœna pecunia
ria fiſco acquirēda, quæ criminalis cauſſa
vocatur à Gloſſa in l. 3. ff. de ſep. viol. Ale
xander lib. 1. cons. 132. num. 15. cōſuluit
contineri; & ita voluit, cum agitur de
pœna fiſco acquirenda, ei nō edi. Decius
86 autē in cap. 1. de prob. nu. 13. & Ripa hic
dicunt, non comprehendi. † Quod pro-
bat Ripa l. 2. ff. de pub. iud. in qua cau-
tum eſt, non dici capitale iudicium, ex
quo pecuniaria, aut in corpus aliqua co-
ercitio pœna eſt. Nam pecuniaria pœ-
na dici poterit criminalis cauſſa, quod de
crimine agatur; sed non capitalis; cum
ideo iudicium capitale vocetur, quod de
capite agatur; & ibi ea non eſt de capite
quæſtio. Hanc eandem ſententiam ego
comprobo: quia, quamuis de pœna,
quæ fiſco tribuitur, controuerſia ſit, de re
tamen numaria agitur: igitur edendum
eſt, d. §. Item diui. Poſtremo (& non po
ſum non valde mirari) id planiſſime pro
batur d. l. 3. ff. de ed. in qua ſtatutum
eſt, fiſco, ſiue delatori eius nomine
edi in cauſſa delationis, quæ profecto ſe
re ſemper criminalis eſt, & ea, ex qua
fiſco pecuniaria pœna acquiritur l. 1. ff.
de iur. fiſ.
87 † Quinta editionis cauſſa traditur à
Bartholo eſſe vſura. Fœnerator enim ede
re cogitur, cum de vſuris controuerſia eſt,
Clem. vn. §. Ceterum, de vſur. quæ qui
dem cauſſa Fulgoſio, & Alexandro ad no
ſtram legem accommodari non poſſe vi
detur; cum Clementina de vſur. multis
poſt annis edita ſit; quamobrem Anto
ninus Cæſar noſtræ legis lator diuinare
de ea non potuit. Sed Socinus conatur
Bartholum tueri quod, cum lege noſtra
ſtatutum ſit, rationes ex cauſſa edi, & Cle
mentina de vſur. §. Ceterū, inductum ſit,
vt legis odium in fœneratores ſit iuſta, &
probabilis cauſſa; lex noua à vetere in-
terpretabitur, l. 1. §. Lex Falcidia, ff. ad
leg. Falc. & l. Non eſt nouum, ff. de leg.
tum etiam, quod lex ſemper loquitur, l.
Arriani, C. de hær. Animaduertendum
eſt, ex ſolutione Socini contrarium po-
tius proficiſci, id eſt, legem antiquam, vt
eſt noſtra, à noua, quæ eſt Clementina de
vſur. declarari. Sed, vtcunq; ſit, dico de-
ceptum eſſe Socinum, cum vna harum
legum ab altera declarari nequeat ideo,
quod Clem. de vſur. ea, quæ ſtatuit, ſan-
xit iure Pontificio, quo vſuræ prohiben
tur, cap. Super eo, de vſur. in decretal. &
propterea Clementina de vſur. §. Cete-
rum, compellit fœneratores, vt edant. at
noſtra lex loquitur iure Cæſareo, quo vſu
ræ permittuntur, C. de vſur. in vniuerſo
tractatu, præcipue l. Eos, qua de re hæc
illam declarare, aut ab illa declarari non
poteſt

potest. Secundo vero loco Decius sese offert, aitq; generatim saltem fuisse hunc casum ab Antonino consideratum, arg.l. Qui iure militari, ff. de mil. test. deinde in quit, dici etiam posse, inspecta mente Antonini nihil esse de vsura cogitatum; secus verò inspecta huius legis ratione, argumento eorum, quæ tradit Barth. in d.l. 3. §. vlt. ff. de leg. tut. Sed nec Decij defensio bona est; primũ quia, vt dicit Ias. Clementina de vsur. locum habet, cum lis est de vsuris: hic vero de sorte erat, nõ de vsuris. deinde, vt inquit Curt. neque hac ratione fœmina cogi posset edere, de qua in nostra lege agitur: non enim ipsa fœneraret, sed is, qui apud eam pecuniã deposuit. prҽterea dico ego eandem rationem, quæ Socino obest, obesse & Decio; quia Antoninus loquitur iure Cæsareo, in quo non est locus rationi d.§. Ceterũ.

88 † Postremo vsus est Antoninus verbo, *Solet*, quod præterita tantũ, non futura cõplectitur, l. Solet, ff. de off. proconf. l. Palã ff. de rit. nupt. & l. 1. ff. vbi pup. educ. deb. Ex his itaque constat, hanc quintam caussam ad nostram legem non pertinere.

89 †Dilatant etiam doctores d. Clem. vn. §. Ceterum, in Iudeos, vt ipsi quoque Iudæi fœneratores edere cogantur, Gl. Imola, Paullus Leaza. & Card. ibi: Ioan. de Ana. in cap. Super his; de vsur. Ias. Dec. Goz. hic & quamplures alij; vt dubitandum non sit, receptissimam hanc esse sen

90 tentiam. Ratio est, †quia Iudæi obstricti sunt constitutionibus Cæsareis, l. Nemo Iudæorum, & l. Iudæi. C. de iud. Alex. lib. 7. consf. 13. num. 3. item reguntur Pontificijs constitutionibus, cap. Post miserabilem, de vsur. Inn. cap. Quod super, de voto. quamobrem, cum §. Ceterum, nulla adhibita distinctione loquatur, pariter comprehendet Christianos, atq; Iudҽos. Contrariæ tamen sentẽtiæ fuit Florianus in l. vlt. C. de Iud. nã pœna censuræ, cuius metu coguntur edere fœneratores in illo §. Ceterũ, non apte quadrat in Iudҽos. ad eos autẽ nõ pertinet lex, in quos eius pœna cadere non potest, vt adnotant Glos. & Iac. Butr. in l. Mãcipia, C. de seru. fug. qua cautũ est, eũ qui alterius seruũ sollicitauerit, aut auocare tentauerit, ea pœna plecti, vt cogatur solicitatũ cũ altero seruo restituere. ex qua lege eruunt prædicti interpretes, eũ, qui seruũ solicitauit, si seruus ille ad ipsum nõ defecit, non cõtineri illa lege; quia in eũ legis illius pœna cadere nõ potest: non enim potest alterius seruũ, qui à domino ad eũ non transiuit, ipsi domino restituere. Ideo Soc. consf. 70. lib. 1. & Aret. consf. 158. incip. Copiose, subtiliter, & eleganter, dixerunt cap. Quãquã, de vsur. lib. 6. non habere locũ in Iudæis; quia eis non conuenit pœna censuræ, de qua ibi. Sed omissis multis, quæ dici pos-

91 sent, † sentio regulã l. Mancipia, male esse intellectã, & hoc modo præter alios hic declarandã; Quotiescũq; pœna alicuius legis in aliquẽ cadere non potest, eũ non cõtineri lege illa, quod ad legis pœnã; tamen in eũ animaduerti debere simili pœna extra ordinẽ arbitrio iudicis irrogandã, quҽ aliquando durior etiã est. idq; primũ probatur l. Hos accusare, §. Omnibus, ff. de accus. in qua dicitur, seruos nõ fieri reos lege Iulia de vi priuata, aut lege Põpeia parricidij, aut lege Cornelia iniuriarum: quia earum legũ pœnæ in seruos nõ cadunt; sed, cum natura cõmunis sit, similiter in eos animaduerti, & duriorẽ eis pœnam extra ordinem irrogari: ita dicam de Iudæis, cum natura cõmunis sit, similiter in eos animaduerti, & in caussa §. Ceterũ, Clem. vn. de vsur. & in caussa cap. Quãquã, de vsur. lib. 6. & grauiorẽ eis pœnã imminere; cũ viliores sint. Deinde idẽ ꝓbatur l. 2. ver. Etsi, C. vt int. cer. tem. crim. quæst. term. per quã legẽ decidunt Bald. Sal. & Castr. in auth. Sed nouo iure, inf. de seru. fug. si cui prҽcidenda sit manus, qua careat, aliã pœnam subrogandã esse. Nũc nõ obstat Gl. l. Mãcipia, nec doctrina Iac. Butrigarij; ĩtelligi enim debẽt, quoties pœna alicui non cõuenit, ꝙ tacite aliud includit delictũ, ꝙ nõ cõmiserit is, de quo agitur; vt d. l. Mancipia, statutum est, hoc modo, Siquis mancipiũ solicitauerit, vel auocandũ crediderit, cũ seruo altero solicitatũ restituat. ex qua pœna intelligi potest, nõ sufficere, mancipiũ esse solicitatum, nisi ad solicitatorem transierit: propterea si quis seruum solicitauerit, sed non abduxerit, non continetur illa

 lege:

lege: non illa ratione, quod in eum illius legis pœna non cadat; sed quia non deliquit, ac potius delictum non perfecit, vt in lege requirebatur. & ita intellexit illam Glossam, & doctrinam Rom. sing. 495. & inueni etiam Felinum ita declarasse in cap. Nonnulli, num. 34. ver. Sed contra, de rescrip. qui ait hæc esse inaudita, & noua, magnumq; parere honorem. sed ipse non mouetur legibus, quas ego citaui, sed potissimum auctoritate Glossæ in extrauag. Ioan. 22. quæ incipit, Iniunctæ, in ver. Suspensi, & profecto valde miror, ne
92 minem ad hoc citasse Felinum.† Id autẽ, quod de Iudæis dictum est, declaratur habere locum, si clam fœnerant, quia ipsis interdictũ est, vt hic Patauij: in illis enim locus est rationi §. Ceterum, Clem. de vsur. sed si palam pecunias fœnori darẽt: quia ipsis permissum esset, vt Bononię, & in multis alijs locis, edere non cogentur; quia in eis cessat ratio §. Ceterum: ita Card. ibi, & Goz. & Bol. hic. quod ego vna cũ Bolognetto intelligo valere, nisi contenderetur; eos vltra modum à summo Pontifice permissum recipere vsuras. tũ enim militat ratio d. §. Ceterum: sed id prius summetim probandum est, argumẽto eorum, quæ de simili re tradit Card. in d. Clem.

93 †Secundo loco dilatatur d. Clem. 1. in nautas, caupones, stabularios, & publicanos: hi enim omnes ad similitudinem fœneratorum edere debent, Bal. in l. Dissolutæ, in fine C. de cond. ex lege. Alex. Decius, Purpur. & Gozad. hic num. 34. in secũdo commentario: qui hanc sentẽtiam communem appellat: idemq; testatur Decius in cap. 1. de probat. num. 25. quorum hæc est vna ratio; quia horũ genus improbum est, l. 1. ff. naut. cau. & stab. l. Quantæ, ff. de publican. ideoque sicut fœneratores, edere debẽt. quam quidem rationem ego tollo; quia non compelluntur edere fœneratores eo, quod improbi sunt; sed quia ita clam, & secreto de vsuris paciscuntur, & contrahunt, vt fere probari non possint, nisi libris eorum; ita inquit d. §. Ceterum. at hæc ratio cessat in nautis, cauponibus, stabularijs & publicanis, qui palam contrahunt, atq; artis suæ negotia gerunt. Altera ratio est huiusmodi; in hac materia licet ducere argumentum à simili, l. Quædam, §. Numularios, l. Argẽtarius, in princ. ff. eo. at hi propter suspicionem fraudis similes sunt fœneratoribus: pariter igitur edere debent. huic quoque rationi responderi potest, dissimilem esse rationem; quod fœneratores à principio legi faciunt fraudem, fingendo contractum legibus probarum, qui fœneratitius est d. §. Ceterum, coniuncto cap. Ad nostram, de empt. & vend. ideo solo libro rationum, in quo veritatem scribũt, probari potest; quem edere coguntur: at nautæ, caupones, & similes ab initio nullã fraudem faciunt, & palam contrahũt: qua propter edere non coguntur. ordo enim cõtractus alijs modis probari potest; quo probato, si quid nouæ fraudis postea fit, facile patefiet absq; ullo adiumento editionis. Deinde dici potest, non valere argumẽtum: nos enim loquimur de editione ex constitutione §. Ceterum. & probatum est, pérmitti dilatationem à simili ad simile in edicto de edendo; quod longe aliud remedium est, atque §. Ceterum.
94 Postrema ratio est; † cum agitur de peccato vitando, & salute animæ, in materia odiosa, & pœnali permittitur dilatatio; vt notant Ioan. And. & Abb. in cap. Ex tenore, Qui filij sint leg. Abb. cap. Quæsiuit, de diuor. Barth. in auth. Sacramenta puberum, C. si aduer. vend. Quod ego fateor, cum est similis ratio; at dictum est, esse dissimilem, vt fusius infra ꝓbabitur: ideo non obstat. Contrariam sentẽtiam sequitur Rom. in l. Quantæ audacię, ff. de publ. Aret. in cap. 1. de prob. Ias. Alc. & Bolog. hic Primum in hanc sententiã adducti sunt, quod illa constitutio est odiosa, & pœnalis: ideo contrahi, & nõ dilatari debet, cap. Odia, de reg. iur. lib. 6. l. Cũ quidam, ff. de lib. & posth. Sed Decius respondet, in materia odiosa etiam ex conuenientia rationis fieri dilatationem, cap. 1. §. Porro, quæ fuit prim. cau. ben. amit. rursus dici potest, materiam esse fauorabilem: hi enim fraudem faciunt, cuius occasione furtum committũt, quod iure naturali, vel saltem gentium delictum est: ideo fauor iudicatur, id punire, ex doctri

na Ca

na Castrensis in l. Bona fides, ff. depos. sup. citata. Secunda ratio est; nam §. Ceterum, locus est, cum de vsuris agitur: itaq; edere non debent. Sed respondeo, id dictum esse, ne quis crederet, ex qualibet caussa etiam dissimili fœneratores edere cogi; non quod excludantur caussæ, seu personæ similes, arg. l. Argentarius, iuncta l. Quædam, §. Numularios, ff. eo. quales hi esse existimantur. Postremo est diuersa ratio; quia fœneratoris officium est improbatũ, cap. Quia in omnibus, de vsur. at nautæ, caupones, & stabularij permissi sunt, l. 1. ff. naut. caupo. item publicani, toto tractatu, ff. de public. hoc quoq; argumentum tolli potest, respondẽdo, hos esse approbatos, dum se integre, ac sincere gerunt; sed cum fraudem faciũt, eaque summatim probata fuerit (hoc enim necesse est, sicut summatim probari debet, aliquem esse fœneratorem, vt edat, Card. in Clem. de vsur.) similes fiunt fœneratoribus propter similitudinẽ delicti; illudq; officium tacite tum à lege improbatur. Solutis itaque vtriusq; sententiæ argumẽtis, mihi videtur distinguendum hoc modo,

65 †vt nautæ, caupones, & stabularij non cogantur edere. Nam aut communis opinio vult eos compelli edere ex Clem. vn. de vsur. & dici nequit: quia per illam Clementinam edere compelluntur fœneratores; quia ita secreto contrahunt, vt de vsuris conuinci non possint. hæcq; ratio redditur in §. Ceterum. non quia odio sint, vt omnes credunt: at hæc ratio cessat in nautis, cauponibus, & stabularijs, qui palam, & coram omnibus res recipiunt, ideo ex hoc capite non sunt compellẽdi suas rationes edere. Aut putat communis opinio, eos debere compelli ex edicto de edendo; & neque hoc subsistit. quia per illud edictum prętor agentarios compellit, quod eorum officium publicam habet caussam, & principalis eorum opera est rationes conficere, d. l. Argentarius; quæ ratio cessat in nautis, cauponibus, & stabularijs; igitur nullo modo sunt cõpellendi

66 edere. †De publicanis vero, omittẽdo ea, quę ex veteribus monumẽtis erui posset, in quibus aliquando fauorabiles, aliquando odiosi fuisse inueniuntur; sed nostris legibus tantum agendo, sic sentio, eos instar fœneratorum non cogi edere, propterea quod cessat ratio §. Ceterum: sed tamen cogi ex edicto de edendo. nam hi publicam caussam habent, sunt enim publicani, qui á fisco aliquid conducunt, & publico fruuntur, l. 1. §. 1. & l. Quantæ, in fine ff. de publ. ideo in ipsis valet ratio l. Argentarius, ff. de ed. & eorum libris creditur, vt sensit Bart. in l. Quædam, §. Numularios, in fine ff. eo.

67 †Tertio dilatatur d. Clem. 1. de usur. in eos, qui destiterũt vsuras exercere; nã hi adhuc omnium iudicio edere coguntur, vt adnotant in l. Prætor, §. Is etiam, ff. eo. Bar. Ang. Castr. Alex. & Ias. sequuntur etiam Bar. in principio l. Quis sit fugitiuus, ff. de ædil ed. Alex. & Deci. hic. Hoc autẽ cõmuniter intelligitur, si agatur ad restitutionem vsurarum, eis vero restitutis edere non tenentur, ex Baldi sentẽtia in tit. de usur. per cap. Cũ tu, de vsur. tunc enim non agitur de vsuris. Attamẽ ego existimo etiam restitutis vsuris cogi edere ei, qui summatim doceret, nõ esse sibi omnes vsuras redditas, vel non plene rationes editas, arg. l. Veluti, ff. eod.

68 † Quarto d. Clem. de vsur. dilatatur etiã in mercatores, qui carius vendunt solutionis tempus differendo, quam si statim mercis pretium solueretur: hi enim fœneratores habentur, & ad eorum similitudinem edere debent. Sed opportunus is mihi locus videtur, vt leuiter tangamus, an hi fœneratores dici possint. Primum videtur concludendum, vt inquit hic Decius ex doctrina Barthol l. Quis sit fugitiuus, §. Apud Labeonẽ, ff. de ædil. ed. nõ esse fœneratores: scribit enim eo loci Bartholus, eum, qui facit aliquem contractũ, qui communi æstimatione legitimus habetur, re tamen vera fœneratitius est, nõ dici fœneratorem: at communiter mercatores ita contrahunt, putantq; omnes legibus permittentibus eos contrahere, igitur non sunt vocandi fœneratores. Sed huius argumenti facilis, atq; in promptu est solutio: negatur enim assumptio; cum hi contractus omnium hominum sententia prohibiti, & contra diuinas leges iudicentur. Secundo loco, summus Pontifex

cap.

cap.In ciuitate,de vsur. statuit, quamuis
hoc modo contrahentes in peccatum in
cidant, tamen contractus hac formula cō
ceptos non posse damnari vsurarum no-
99 mine.† Cui cap. cōmode respōderi po
test illius sensum explicando, & dica-
mus sensisse Pontificē,illū cōtractū q; ad
suam extraneam formam & aspectum nō
videri fœneratitium: sed quod ad intimā
suam substantiam vere esse fœneratitiū:
Nam vsura contrahitur,cum plus recipi-
tur,quam datū est,14.q.3.cap.1.cap.Ple
riq;,& c.ult.cum ibi detur res vnius gene
ris,vt piper vel cinamomū,vt res alterius
generis recipiatur scilicet pecunia,ex for
ma contractus non constat venditorem
rem dando,& solutionis tempus differen
do,aliquid amplius,quam dederit,recipe
re.Neq; igitur ex sua forma potest fœne
ratitius iudicari eiusmodi cōtractus.Sunt
tamen vere & re ipsa in sua substantia
fœneratitij : quia vere propter solutionis
tempus concessum plus venditori pro
mittitur, & postea soluitur, quam verum
rei venditæ pretium exigat.Vnde merito
cap.Consuluit,sub eo.tit.de vsur, pro fœ
100 neratitijs hi cōtractus habētur.† Propte
rea quod Abb.d.cap.In ciuitate, docuit.
& eidem Couar.lib.2.var.resol.cap.3.as-
sensus est, & Dec. cons.111. id ideo eue
nire, quod vere vsura ex mutuo profici-
scitur : ibi autem verum nō est mutuum:
sed sic fingitur.Fingitur enim verū pretiū
ab emptore contractus tempore solutū;
deinde a venditore eidem restitutum, vt
alio tempore cum incremento reddatur,
recipiendum aliquo modo non est. cum
enim fictionis fundamentum æquitas sit,
l.Deniq; ,ff.ex quib.caus.mai.Bar.& alij,
l.Si is,qui pro emptore,ff.de vsucap. hac
fictione vsuram induci non est putandū.
Etenim ex hoc sensu vere non esset vsu
ra, neq; peccatum commissum , & per fi
ctionem vtrumq; induceretur,quod peri
niquū esset, & vt recentiores ad Deciū
d.cons.111 aiunt ,commētum id est, nec
ibi erat pecunia solutioni parata. † Po-
101 stremo vsura non consistit in contractu
emptionis,sed in sola pecunia; cum dica
tur fœnus quasi fœtus. est enim vsura nu
mi fœtus: ideoq; fœnus improbatur,q,vt
scribit Arist.lib.1.suæ politiæ c.7.contra
naturam est,numum parere numum ; cū
non vt pariat , sed commutationis caussa
inuentus sit.De qua re videndus est Di-
uus Thom. 2.2.q.13.art.4.& etiam Sco
tus in 4.part.sent.dist.15.q.2.art.2.In em
ptionis contractu id cessat, nec numus
numum parit.Sed responderi potest , in
contractu emptionis etiam numum pare
re numum: nam propter numum emptio
nis tempore non solutum plures alio tē-
102 pore reddentur.† Præterea in lege diui-
na vsura fusius patet,& in alias res præter
pecuniam cadit. 14.q.3.c. 1.& cap. vlt.
103 † Confitēdum est itaque, & cōmuni sen
tentiæ assentiendum , hos esse fœnerato
res : in lege enim diuina latius patet no
men vsuræ, nec in sola pecunia consistit,
sed in quacūq; re.vnde qui pecuniā dat,&
præter pecuniā aliquod esculentū,seu po-
culentū recipit,quocūq; nomine illud ap
pellet, vsurā dicitur recipere. Ambrosius
14.q.3 .c.Pleriq;.Ita in nostra quæstione
dicendū,hos,qui sic contrahunt,esse fœ-
neratores ; & probatur cap. Consuluit.
de vsur.& cap. vlt.a contrario , eodem ti
tulo de vsur.& in hanc partem consuluit
Abb.lib.1.cons.22.Itaque verendum nō
est,Clem. de vsur. ad hos quoq; pertine
104 re.† Ex his etiam concludi potest , cum
constet hos esse fœneratores ; si in foro,
alioue publico loco tabernas excercent,
aut domi omnibus volentibus ea condi
tione vēndunt, manifestos dici fœnera
tores,ex doctrina Bart. in l. Fur est mani
festus,ff.de fur.ideoq; nō posse testari abs
que formula tradita in cap.Quamquam,
de vsur.lib. 6. vt ex facto consulti respon
derunt Abb.lib.1.cons. 22. Andr. Sicu-
105 lus lib. 4 cons. 67. col.5.† Tamen quod
constituimus, carius vendentes credita
pecunia , quam venditionis tempore
numerata,fœneratores esse; in primis co
angustabis non habere locum in rerum
immobilium venditione. Nam si fundū
mille tibi vendidi, nec pretium soluisti,
fructus interim fūdi mihi tradere debes,
l. Curabit,inf.de act.empt. quorum con
templatione, quod à te non exigo, paci-
sci potero , (vt interim in singulos cen-
tum aureos quinq; vel sex , vel octo sol
uas

uas,nec erit fœnus.Bal. in tit. C.de vsur. q.2. Soc. conf.103.lib.4.recentiores ad Decium conf. 119.& in tract.de vsur.q. 74.& post multos Couar.lib.var.resol.3.
106 cap.4.† Secundo loco sciendum est,pretium cuiusq; rei non in indiuiduo pūcto consistere, sed latitudinem quandam habere,&esse pretium summū,mediocre,& infimū, Scot.4.part.sent.dist.15.q. 2. vt fūdi pretiū, non est centum aureorum tātum, adeo vt si centum & quinq; venderetur, iustum non esset pretium. sed summum pretiū erit centum&quinq;,mediocre centum,infimum non aginta quinq;.
107 † sic tempore solutionis prorogato vendere licebit cariori pretio,quam pecunia numerata,dummodo latitudo veri pretij non excedatur: vt presenti pecunia vendam infimo pretio, credita supremo, sic Dec.de sentētia theologorum conf.111. num.xi.Syluester in sua summa,in verbo Vsura 2.num.4. & Couar.lib. var. resol.
108 2.cap. 3. nu.2. † Tertio excipitur si alias non fuisset vēditurus,& dubium sit, plus minusue res postea sit valitura d.cap. Na
109 uiganti. † Quarto si detrimentum ob id mercator haberet Abb.& Anania d.cap. Nauiganti. qnod intelligo cum Couarruia d.lib.2.cap.3. nu. 6.vbi mercator statim pecunia præsenti soluta mercium emptores inuenisset,alioquin si fuisset retenturus, nil est damni,fidem habere de pre
110 tio. † Quinto excipitur si modo si pecuniam habuisset mercator,aliquod lucrum fuisset facturus, nam pro lucro aliquid recipere poterit,cuius ratio habetur in mercatoribus l. 3. §. vlt. ff. de eo,quod cert. loc.& ex Glo.cap. Cōquæstus de vsur.sic Abb.& Anan.d.cap. Nauiganti, & Couar.loco citato.Sed doctissimus & acutissimus Sotus lib.6.de iust.&iur.q.4.art.1. id infitiatur,quod lucrū non cessat ei,qui vendere nō cogitur:hic autē non cogitur. Ni qui rogatus tātum vēdit, vltro vēdit.
111 † Addo &aliam rationem,quod quamuis cessantis lucri ratio possit haberi, id mora commissa verum erit, sed ab initio in contractum fine vsurę nomine deduci nequit, Bal.l.Rogasti,§.Si tibi, ff.si cert.pet. Anchar.cons.150.In quæstione,quæ vertitur;num.4.& 5.Fel.cap. Cum venerabilis,num.9.de except. citat D. Bernardū
112 sermone 32.c.2.† Sexto posset excipi,si res venderetur extraneo homini alterius prouinciæ,& difficilis esset exactio. Nam id permitteretur pro labore & expensis in exigendo erogandis,sic ex facto cōsultus respondit Ripa resp.116,n.4.sed Sotus loco citato id non admittit. Ego admittendum puto;si modo mercator procuratorem sit missurus in alienam prouinciam,vt fere certæ sint impensæ, ex tot. tit.de eo, quod cer.loc. tum de damno agitur,non de lucro cessante.
113 † Sextam edirionis caussam nunc persequar,quæ consistit in mercatoribus & artificibus;qui,si consueuerunt de suis negotiationibus libros rationum conficere, edere tenentur, ex sententia Iac. Butr. quem sequuntur hic Bart.Ang.in principio.Sal.num.4.vers. Oppono quarto. Aret.Alex.Soc.Ripa, Curt.iunior.& Abbas,in cap.1.de probat.num.9.vbi Fel.n. 13. & plures alij.Hancq; sententiam communi consensu firmatam esse multi testātur.Nititur autem hoc potissimum funda
114 mento: † Consuetudo efficit,vt videatur mandatum id,quod fieri solet,l.Titianus, ff.quod cum eo.l.Vel vniuersorum,ff. de pign.act.l.vlt.infr.de fideiuf. cum multis similibus; quæ generatim probant: & quamuis duæ priores loquantur de consuetudine mandantis,idem tamen intelligendum est de consuetudine mandatarij sed consuetudine vbique terrarum, mercatores,& artifices de negotijs secum gestis conficiunt rationes (quod quamuis aliqui negare audeant,notum tamē est, & non probandum) igitur tacite à contrahentibus hoc illis mandatum existimatur;atque huius taciti mandati vi edere coguntur,l.Siquis,§.Pertinere, ff. eo. sed ego,omittendo ea,quæ ceteri dicūt, sentio hoc argumentum, quod tam firmum,tamque certum habetur, nihil concludere.Nam id probaret,si consuetudine solerent mercatores edere;tunc enim eius ratione edere deberent. vel si esset consuetudo eorum, qui cum mercatoribus contrahunt,eis mandandi, vt rationes conficiant;tunc etiam, si quādo non mandarent,tacite viderentur mandasse;

sed

sed consuetudo non est contrahentium, vt mandent:ideo ea non inducit manda tum, sed tantum coniecturam, mercato
115 res scripsisse rationes. † Deinde aliter re spondeo;mandatum sufficere, vt edatur, in ijs,qui edicto compelluntur,& quibus insunt conditiones,quas narrat l. Argen tarius.at in mercatoribus non apparent illę conditiones,quæ in d.l.Argentarius, requiruntur:ideo edere non debent.Ter tio dici potest ex sensu tradito §. Pertine re,supra numero 29.mandatum nō esse caussam editionis:sed eo tantum probari interesse;illudq; mandatum,de quo in,§. Pertinere,non esse de scriptura,sed de ne gotiatione.Secundo loco pro hac sentē tia argumentatur Alex.ex l.Argentarius, ff.de ed.in qua duæ caussæ exponuntur, ob quas argentarij edere debent;Altera est,quia eorum officium publicam habet caussam;Altera vero,quia principalis eo rum opera consistit in rationibus confici endis.at mercatoribus inest secūda ratio (quamuis enim non habeant publicam caussam; rationes tāmen conficiunt) & ex duabus rationibus sufficit alteram interuenire, §. Affinitatis,inst. de nupt.
116 † Sed ego respondeo,§. Affinitatis habe re locum, cum singulæ caussę aptæ sunt ad producendum effectum; tunc enim, vna cessante, non cessat constitutio:aliter vero ambæ requiruntur, cap. Quoniam §.Porro,vbi Abb.in fine, vt lit.non cont. Ias. l.In testamento,sub num. 14. C. de test. mil.quod non videtur esse in d.l.Ar gentarius:cum in ea coniunctim illæ duę caussæ positæ sint:quare contrarium senti enti incumbit onus probandi. † Secun-
117 do loco respondeo, noue interpretando l.Argentarius,rationem,quæ ibi exponi tur,vnam tantum esse,in forma syllogismi sic positam.Argentarij edere debent hac ratione;quod eorum officium publicam habet caussam,hæc est maior propo sitio,subiungit Caius minorem:Sed hoc est principale eorum officium, vt actus sui rationes diligenter conficiant † (ope
118 ra enim in d.l. Argentarius, pro officio vsurpatur,vt apparet ex l.Fœminæ, ff. eo. & l. 1.ff.de oper lib.) ex his duobus enū ciatis tacite emanat hæc conclusio.Igitur rationes argentarij publicam habēt caussam:ideoque eis fides habetur. Hæc ita que est ratio ,propter quam argentarij edere coguntur, quod eorum rationes publicam habent caussam,& eis fides ha betur.Hancque esse rationem probatur l.Quædam,§.Numularios,ff. eo. in qua Paullus ex Pomponij sentētia conclusit, ideo Numularios edere oportere, quod rationes conficiunt, sicut argentarij, & illis fides habetur,quę ratio cessat in mer catoribus,cum eorum rationibus non ita credatur,vt infra dicam. Ex his cōcludo, cum ex illis duobus enuntiatis, quæ no stri duas rationes appellant,neutrum per se fit ratio;sed vnum maior propositio di catur,alterum minor,ex quibus prouenit conclusio,quæ ipsa est ratio, cur argenta rij edant,vno illorum cessante,cessare cō stitutionem l. Argentarius, ex doctrina Bartholi in extrauag. Ad reprimendum, in verbo,Absentia. † Tertio Ioan Petru tius argumentabatur ex l.Prætor,ff.eo. in qua hæc redditur ratio, quamobrem argentarij edant. *Quia cum singulorum rationes conficiant æquum fuit,id quod mei caussa confectum est,meumquodammodo instrumentum mihi edi.* Sed hęc omnia locum obtinent in mercatoribus:igitur ipsi quoque edere debent. Huius argumenti veram solutionem eam iu dico, quam tradidit nouus quidam interpres,rationem in l. Prætor,positam perti nere solum ad personam eius,cui editur; vt ideo mihi edatur, quod mei caussa cō fecta est ratio; sed non pertinere ad personam argentarij edentis.nam ratio, qua re argentarius edat,in sola l. Argentarius, narratur. Quarto in eandem sententiam adducitur l. Quædam,§.Numularios, ff. eo.vbi sola ratione scripturæ, quod statu tum est de argentarijs, producitur ad numularios: pariter itaque producendum videtur ad mercatores, qui & ipsi ratio nes conficiunt.Sed in promptu esse potest solutio, id non esse constitutum sola ratione scripturæ; sed potissimum, quod eorum libro fides habetur:quæ ratio cessat in mercatoribus; quorum libris non tam plene creditur, vt est communis opi nio in d.§.Numularios.Præterea conuincitur error huius argumenti: nam,si verū

esset;

esset; pmiscue omnes suas rationes edere cogerentur; quamuis non essent mercatores: quod haud dubie falsum est. Postremo argumentantur Alex. & Aret. hic; quod ex præsentia inducitur mandatum: eo enim ipso, quod mercator scribit rationes, me præsente, videor ei, id mandasse, præsentia enim mandatum īducit, vt not. Gl. in l. 1. ff. de neg. gest. Quam quidem
130 rationem sic diluo. † Illud pronunciatū, quod iactatur, ex præsentia induci mandatum, non habet locum, cum quis aliquo præsente facit actum, quem facere cōsueuerat eo absente; sed intelligēdum est, quotiescumq; quis præsente eo, cuius res agitur, facit id, ꝙ non cōsueuerat facere: tunc enim eius præsentia inducitur tacitū mandatū. & ita loquuntur l. Si remunerādi, §. Si passus, & l. Qui fide, ff. mād. citatæ à Glossa in l. 1. ff. de neg. gest. At mercatores solent quoq; absentibus contrahentibus rationes scribere: propterea eorum præsentia non inducitur mandatum. Atq; etiam intelligitur eiusmodi pronuntiatum; quoties quis me præsente actum facit caussa mea, non sua; ego ei mandare videor; vt si pro me fideiubeat d. §. Qui passus, & l. Qui fide. nam certum est fideiussorem non sui caussa pro me fideiubere; sed caussa mea, qui cum sim præsens, mandare uideor. at cum mercator rationes conficit, sua potius caussa videtur scribere, quam mea: cum de eius vtilitate & negotio agatur: ideo cessat ratio inducendi mandati; & hæc est verior solutio. Præterea responderi potest, vt dictum est in secunda, & tertia responsione primi argumenti. Cum itaq; communis opinionis argumenta dissoluta sint; consequens est, vt contrariæ partis persequar; quam sequuntur Iacobus Beluisius, & Baldus hic (quamuis aliter eum intelligat Aretinus) & in l. 1. §. Rationes, ff. eo. Alber. in l. vlt. infr. eod. Ang. parum sibi constans in l. Argentarius, ff. eo. Card. & Arch. in Clem. vn. de vsur. Imola cap. 1. de probat. Iason & Decius hic: quibus per multi alij assentiuntur. Argumentabatur primum Beluisius hac ratione. Argentarij consuetudine conficiebant rationes, & edere nō tenebantur, nisi mandatum etiā eis esset, l. Si quis, §. Pertinere, ff. eo. igitur sola consuetudo mercatorum non est tanti; vt eos cogat edere. Huic argumento
131 primum occurrit Alex. † dicendo, §. Pertinere, intelligi solum de ijs, qui cum argentarijs non contraxerunt: at si cum argentarijs contraheretur, non esset necesse mandare eis, vt rationes scriberent. Sed Decius Alexandrum reprehendit, & iure: quia, cum §. Ex hoc edicto comprehendantur tam, qui contraxerint, quam qui non contraxerint cum argentarijs; & deinde in §. Pertinere, declaret Vlpianus ea, quæ dicta sunt in §. Ex hoc edicto, videtur intellexisse tam de eis, qui cum argentarijs contraxerunt, quam de eis, qui non contraxerunt. Præterea dico ego nunquam argentarium scribere rationes, quin cum ipso contrahatur: omne enim negotium, quod cum alio contrahitur, permissum est argentarij negotiationi, & cum eo commune, vt supra num. 65. tradidi. nec est argētarius omnino similis tabellioni, qui instrumenta de re aliorum conficit. nam argentarius tantum de negotio saltem coniunctim rem suam tangente, scribit rationes. Mihi videtur recipienda esse solutio Ripæ asserentis, mandatum requiri, non vt edatur sed; vt probetur ratio ad me pertinere, meaque edi interesse; quod si aliter probabitur, nulla ratio mandati habenda est, nec refert, interuenerit necne, & vt ego dicebam; illud mandatum non est de scriptura rationis, sed
132 de ipsa negotiatione. † Secundo loco adducitur Clem. vn. §. Ceterum, de vsur. in quo iure præcipuo sancitum est, vt fœneratores, cum de vsuris agitur, edant, igitur contrarium est de iure communi, l. Ius singulare, & l. Quod vero, ff. de leg. Ego vero huic argumento, silentio transeundo, quæ ceteri dicunt, primum respondeo, non esse verum, quod asserit Glossa in §. Ceterum, id singulari iure esse inductum: Sed ideo nominatim de editione in caussa vsurarum facienda statutum esse, ne ea neglecta videretur, & vt summus Pontifex declararet, magnæ curæ sibi esse hanc editionē, argumento l. Item apud, §. Hoc edictum, ff. de iniur. l. Et ita, §. 1. ff. naut. caup. stab.

Cc Dein-

Deinde fac esse speciale; respódeo, ante
illam Clementinam potuisse cogi fœne-
ratores edere edicto de edendo; sed quia
nemo eo edicto agit,nisi is,cuius interest,
l.Siquis,§.Ex hoc edicto, & difficile erat
probare interesse,fœneratorem edere, cũ
constare non posset de vsuris, quæ clam
contractæ sunt:propterea speciali iure cõ
stitutum est,vt ad editionem compellan-
tur censura ecclesiastica;quamuis possent
etiam cogi edicto de edẽdo.Tertio dico,
id esse iure speciali inductum; quia vsuræ,
vt dicitur in d.Clem. restituuntur repu-
gnantibus legibus Cæsareis,& municipalĩ
bus,& eædem, vt verisimile est, editionẽ
impediebant,ideo opus fuit censura eccle
siastica.Sed vbi agitur de aliquo negotio,
iure Cæsareo,aut municipali non repu-
gnante;mercatores,& artifices, qui cõsue
tudine,aut mandato rationes confecerũt,
obstricti sunt edere remedio edicti de
edendo.Tertium argumentum sumptum
est ex l.Argentarius,ff.eo.in qua coniun-
ctim duæ redduntur rationes,quare argen
tarij edant,quæ ambæ non sunt in merca
toribus:quippe cum eorum officium non
habeat publicam caussam.Quod quidem
argumẽtum tolli potest,disceptatur enim
quæstio de ijs mercatoribus, qui maximã
adhibent diligentiam rationibus,quas cõ
ficiunt:itidem qui probi sunt viri, & per-
fecta fide;vt sæpissime inueniuntur: qui
communi quadam tacita populi assensio
ne probati sunt.nam hi publicam videtur
habere caussam: cum nihil intersit inter
expressum,& tacitum cõsensum,l. De qui
bus,ff.de leg. l. Paullus, ff.rem rat.hab.
Quarto adducitur eadem l.Argentarius,
in qua dicitur, argentarios tantum cogi
edere,& non alios absimiles. at mercato
res huius tempestatis non sunt eis similes,
ex Glossa in l.Quædam,§. Numularios,
ff.eod.ideo non debent edere.Quæ ratio
cum fere eadem sit,atque antecedens, ea
dem dirimatur solutione. Quinto sic ar
123 gumentantur;† Mandatum non præsumi
tur;vnde notarius non præsumitur esse ro
gatus,vt instrumẽtum scribat, Innoc. cap.
1.de fid.instr.num.7.Barth.l. Sciendum,
num.11.ff.de verb.obl.& ibi Alex. num
43.& hic num.6.sequitur, testando hanc

esse communiorẽ sentẽtiam:ideo conclu
dendum est,in mercatoribus per consue-
tudinem scribendi non induci mandatũ.
124 † Est certe hic locus animaduersione di
gnus,in quo omnes, quos quidem vide-
rim,errarunt.credunt enim per coniectu
ram in mercatoribus propter consuetudi
nem induci mandatum:quod non est re-
cipiendum,sed potius per fictionem.nam
eo,quod quis cum mercatore contrahit,
fingitur tacite mandare: sic loquuntur l.
Titianus,ff.quod cum eo.l. Vel vniuerso
rum,ff.de pig.act.l.vlt.C.de fideiuss.quam
obrem ego respondeo,concedendo non
præsumi mandatum,sed dico propter con
suetudinem scribendi fingi. Postremo
Decius hic replicando, argumentatur ex
Clem.vn.de vsur.§.Ceterum.in quo sta-
tutum est,ita cogi posse fœneratorem ede
re,si de fœnore agetur: igitur, si de qua
merce præter caussam fœnoris controuer
sia erit,edere non compellitur. si itaque
fœnerator ipse,qui edere tenetur,non co-
gitur,cum de aliqua mercatura lis est;mul
to minus ipse mercator,de quo nihil pe-
nitus constitutum est, nullaque lege ede
re iubetur.Huic rationi occurri potest ex
sententia Gozadini,fœneratorem censu-
ra ecclesiastica compelli edere tantum,
cum de vsuris agitur.quia si de aliqua mer
ce quæstio est,non est necessaria ecclesia
stica censura;sed iure communi l. Prætor,
& l.Quædam,§.Numularios, ad editionẽ
compellitur.Verum ego solutionem hãc
probare non possum;nam fœnerator ra-
tiones de alia merce confectas edere co-
gi non potest remedio edicti de edendo.
cum sit extra pręcipuam eius professionẽ,
quæ consistit in pecunia fœnori danda:
125 † sicuti nec argentarius edere cogitur eo
edicto, si de alia merce, quæ ad argentariã
nõ pertinet,erit lis,l. Siquis,§.Rationem,
vers.Nec si pignus,ff. eo. vbi sequuntur
Bart.& Ias.& Goz.hic in secundo commẽ
126 tario,num.38:†quia nec de ea libro illius
fides habetur,nec libro mercatoris credi
tur de eo,quod ad eius mercem non spe-
ctat,argumento l.3. §. Eodem modo,ff.
naut.caup.Io.And.in additione ad Specu
latorem de instrumen. edit. §. Nunc di
cendũ, in verb.Si œconomus,paullo post
princi-

principium; Rom.in cons. 204.incipiēte, Pro discutienda veritatē,& in cons. 205. incipiente,In puncto præposito,& in cōs. 391.incipiente,In caussa, Aret.in cōs. 33. incipiente Consulratio,paullo post principium,& in 44.incip.In proposita consultatione viso art.cum seq. Quamobrem ego hoc argumentum soluo, confitendo, fœneratorem rationes de aliqua merce confectas,quæ fit extra caussam vsurarū, edere non compelli:dico tamen, mercatorem suæ mercis rationes edere debere.ratio differentiæ est, quod hæ sunt de re ad præcipuam mercatoris negotiationem pertinente,illæ vero præter propriā fœneratoris negotiationem, quibus nec creditur,vt mox retuli,& dicit Iason in d.
127 §.Rationem.ideoque edi nō debent † Ex his quoque constat,non obstare §. Rationem,in vers.Nec si pignus. Sed, vt huic quæstioni finem faciam,breuiter concludo,veriorem mihi videri opinionem existimātium; mercatores non teneri edere, eamque probari opinor ex sensu, quem tradidi l.Argentarius,iuncta l.Quædam, §.Numularios,ff.eo.ex quo concludebā, argentarios debere edere,quia eorum rationibus fides habebatur propter publicā
128 illam approbationem: † at mercatorum nostræ ætatis rationibus non eadem fides,quæ olim argentariorum libris habetur: vt tradit Glossa in l.Quædam, §. Numularios,ff.eo.cui eo in loco assentitur Barth.& communiter ceteri doctores, vt inquit Cur.senior hic num. 13.igitur mercatores edere non sunt copellendi. Secūdo loco prętoris edictū de argentarijs tantū edicebat,l. Argētarius, ff.eo.& à Pōponio fuit ad numularios dilatatum l. Quædā,§.Numularios,ff.eo.& nihil de mercatoribus est dictū, & erāt nihilominus tum mercatores l.vlt.ff.de coll. ill. & C. de comm.& mer. argumento itaque nobis
129 fit in mercatoribus cessare edictū † Hācq; conclusionem procedere arbitror nō modo in ijs mercatoribus,& artificibus, qui sua sponte, nulla populi, aliaue publica approbatione artem exercent, mercaturamque faciunt;sed etiam in ijs,qui publica auctoritate sunt approbati,vt euenit in multis Italiæ ciuitatibus, in quibus Reipub.aut principis priuilegio mercatorum, & artificū collegia instituta sunt,& quisq; eorum in sui collegij album refertur, iura tusque ꝓmittit,fideliter se in suæ mercaturæ,aut artis administratione gesturū. quāuis enim ijdem, qui mercatorum partes contra communia tuentur,asserendo,mercatores non compelli ad editionem, contrariæ sint sententiæ in huiusmodi mercatoribus,& artificibus,qui publica vidētur electi auctoritate;ob quam credunt similes esse antiquis illis argentarijs,& volunt, teneri edere;vt planius,quam ceteri id hic explicant Alciat.& Bolog.mihi tamē cōcludendum videtur, nec hos teneri ede-
130 re † Adductus sum primum in hanc sententiam,quia non inuenitur horum fides publice approbata,vt olim argentariorū, & numulariorum erat l.Quædam, §. Numularios,ff.de ed.& l.Si vētri,§.In bonis,
131 ff.de priuil.cred. † Sed eo publica auctoritate permittuntur hæc collegia; quod, vt scriptum est l.3.ff.de colleg. & corp. ill. omnia collegia, senatusconsultis,legibus, & constitutionibus sublata sunt; cautūq; est,nequa denuo coeant:idque factū est, quia,vt legitur apud Asconium in commentario Cornelianæ, frequenter cœtus factiosorum hominum sine publica auctoritate,malo publico fiebant.ne igitur contra leges,senatusconsulta,& principum cōstitutiones mercatores, & artifices collegia coeant;& vt vitetur suspicio alicuius factionis contra principem,aut rempub. eorum collegia publica probantur auctoritate:item vt possint leges ferre de eis, quæ ad suas personas,mercaturas,& artes pertinent,l.vlt.ff.de coll.& corp.ill.l. 1. in fine,C.de cōst.pec.& tradit Bart.in l. Omnes populi,num.6.in 2.quæst. 1. quæstionis principalis.Secundo vero loco idem probatur, quia exstabant illo tempore aliqua negotiatorum,& artificum collegia, l.vlt.in fine,ff.de coll.& corp.ill. quos verisimile est rationes confecisse:tamen prætor suo edicto comprehendit argentarios tantum,l.Prætor,ff.eo.in qua verba edicti relata sunt, quod iurisconsulti dilatarunt solum in numularios, l. Quædam, §. Numularios, ff. eod. ideo concludendum videtur, mercatores,& artifices,qui

publica auctoritate collegia coeunt, non cogi edere. Postremo, quia etsi publica auctoritate permittuntur, & iurant, fideli
132 ter suum officium gerere: † tamen eorum libris non eadem, quę argentariorum rationibus, fides habetur: vt nominatim de his loquitur Acc. d. l. Quædam, §. Numularios, quem communi consensu approbant: vt testantur Iason in l. Admonendi, num. 131. ff. de iureiur. & Curt. senior hic. Præterea argentariorum libris saltem
133 contra extraneum plene credebatur: † at horum mercatorum libris, qui iurant fideliter suam artem exercere, & approbati sunt in sua arte, semiplene tantum creditur, ita Barth. docet, l. Nuda ratio, num. 8. de donat. & ad hoc nominatim eum expendit Abb. cap. 2. num. 11. vers. Tertio casu, de fid. instr. & Ias. l. Admonendi, nu.
134 133. ff. de iureiur. † Præterea dissimilis ratio mihi esse videtur inter mercatorum, & veterum argẽtariorum approbationem: nam singuli argentarij publica auctoritate approbabantur à fisco forsitan, vt d. Glos. in d. §. Numularios, & l. Si ventri, §. In bonis, ff. de priuil. cred. at non ita hi mercatores publica auctoritate hodie approbantur; non enim singuli, sed vniuersum illorum collegium approbatur, & ius iurandum præstant non fisco, sed à collegio electis: quamobrẽ non tenẽtur edere, nisi singuli publica auctoritate approbentur; vt hodie Neapoli & Venetijs argentarios ap̃pbari mihi relatũ est; vel lege municipali cautũ, aut consuetudine inductũ sit, vt eorum libris plene credatur, vt Iason l. Quædam, §. Numularios, num. 2. testatur esse Venetijs. nam tum vere eorũ scriptura publica nititur auctoritate, & edi debet: ideo non sufficit, esse de collegio mercatorum, & iurare; nisi mercatorum libris plena fides habeatur.

135 † Sed animaduertendum est defendentibus communem sententiam, à qua in praxi non licet recedere, Abbatẽ in cap. 1. de prob. nu. 91. ab ea excipere, Si mercator domi secreto librum rationum pro sua instructione confecisset; nam illũ edere non cogitur. ratio ea est, quia, cum secreto mercatores rationes scribunt, cessat cõsuetudo, propter quam mandatum inducebatur, cuius caussa ex communi sẽtentia edere debent. Præterea tum sunt instrumenta ipsorum mercatorum, ideo non sunt edenda, l. Qui accusare, inf. eo. & l. Nimis graue, inf. de test. Sed huic rationi Alex. hic obijcit, quod rationes sũt instrumenta argentarij, tamen ea edere compellitur, l. Prætor, ff. eo. Idem itaq; cõcludendum est in mercatoribus, qui secreto libros habent. Decius, qui tuetur Abbatem, respondet, diuersam esse rationem; quia cum secreto rationes conficiũt mercatores, in ipsis cessat illa consuetudo scribendi, qua cessante non sunt compellendi ad editionem: nam nemo instrumẽta edere debet, nisi mandatum interuenerit, quod inducebatur propter illam consuetudinem. Sed, vt res planior fiat, altius rationem repetam. Sciendum itaque est, reperiri hæc tria nomina, Commentariũ, siue Ephemeridem, Aduersaria, & Codicem accepti, & expensi, siue tabulas, quas
136 nostri vocarent librum rationum. † Commentarius, siue Ephemeris, est liber, quẽ priuatus (quamuis nec mercator, nec artifex sit) conficit, in quo scribit omnia, quæ singulis diebus agit, ne memoria excidant, & hunc cõmentarium, siue ephemeridem arbitror non oportere edi: vt in l. nostra: erat enim commentarius liber ille, quem actor à sua aduersaria petebat.
137 † Aduersaria sunt tabulæ (liceat mihi nũc ea nomine hoc appellare) in quibus mercatores, vel negotiatores cursim, diligentia non adhibita, nec ordine seruato, rationes scribunt: non vt in eis perpetuo maneant, sed aliquod temporis spatium, puta mensem; atq; ex aduersarijs ordine in codicem accepti, & expensi referãtur, ibiq; perpetuo seruentur. hæc scribit Cicero pro Q. Roscio com. quibus porro aduersarijs, vt idem testatur, nihil credimus, ideo nec edenda esse arbitror, quod ibidem Cicero probat his verbis. *Itaque aduersaria in iudicium protulit nemo: codicẽ protulit.* idem probant Car. in Clem. vn. de vsur. §. Ceterum. & Bal. in tit. C. de const. pec. nu. 14 cũ loquũtur de bastardello, & Fel. in cap. 1. de probat. nu. 13. in pri. excep.
138 † Codex vero accepti, & expensi, quẽ nostri librũ rationũ appellant, aut codicẽ rationum

tionum,vt l. Argentarius,§.Edi,ff.eo.& in Clem. vn. §. Ceterũ,de vsur.est is,qui diligenter est confectus,& in quo rationes in ordinem relatæ continentur,non vt ad tempus,sed in perpetuum in eo permaneant;& in hoc libro rationum intelligitur communis sententia,quæ statuit,mercatores,& artifices edere debere:nullaque extat dubitatio de libro,quem palã in suis

139 tabernis retinent. † Sed dubium est,an teneantur edere librum rationum,quem secreto domi tenent.In qua controuersia distinguendum puto,vel mercator domi tantum secreto rationum codicem scripsit;& nullum palam in sua taberna confecit:vel alium etiam in argentaria mensa suaue taberna palam tenet:in primo capite veram esse arbitror Baldi & Abbatis sentẽtiam, vt edi non oporteat:quia is diligenter nõ videtur scriptus:sed memoriæ caussa tantum confectus,& ideo ei nulla fides habenda,vt inquit Bal.tit.de const.pec. nu. 14.& subscripsit Felinus c.1. de probat. num 13.& nec verus codex hic iudicatur; sed potius vt priuatorum hominum commentarius. In secundo capite veriorẽ puto opinionem Alexandri:quia cum quis palam in sua taberna accepti, & expensi codicem tenet,& alterum secreto domi; vehemens suspicio est, ne quid fraudis in eo libro commiserit ,quem in taberna tenet;cum alterum secreto domi habeat.nã quæ clam fiunt, suspicionem fraudis inducunt l.vlt.ff.de rit.nupt.&l.Non existimo, ff.de admin.tut. de qua fraude conuinci mercatores non poterunt,nisi liber secreto domi confectus exhibeatur; ea de re, edere compellẽtur, argumento Clem.vn. §.Ceterum,de vsur. Secunda ratio est, quod editionis materia tota in æquitate consistit,vt inquit Bal.hic num.4. & 10. & vbi æquitas dictat,iubet prætor actione in factum saltem rationes exhiberi, l. 3. §. vlt.ff.ad exhib. hic autem maxima subest æquitas,ne dolo malo,qui contrahunt,decipiantur; edi igitur hunc librum æquum erit. Addo tertio loco l.Siquis,§.Cogentur,ff.eo.quo loco constitutũ est,si plures rationes habeant, omnes ad editionem compelli,vt comparari etiam possint: idẽ igitur constituendum est, si vnus plures libros habuerit,alterum palam in taberna, alterum clam domi,quod enim in duabus personis recipitur,hoc in eadem persona recipiendum est,l.Singularia,ff.si cer. pet. Nũc nõ obstat, quod obijciebat Decius, in huiusmodi personis,quæ secreto domi scribunt,cessare consuetudinem;ideoque non induci mandatum.primum dico, sufficere adesse illam domesticam consuetudinem,ob quam fingitur mandatũ, si vulgatum est,mercatorem domi scribere rationes:vel dico, ob suspicionem fraudis legem fingere mandatum: quia maxima æquitas subest,qua interueniente, induci solet fictio,l.Denique, ff. ex quib. caus. mai.l.Postliminium,ff.de capt. Barth. & ceteri in l.Si is,qui pro emptore, ff. de vsuc.Postremo respondere possem,vt supra conclusi,mandatum non esse necessarium,nullamq; ipsius rationem esse habẽ-

140 dam. † Sed de his hactenus,nunc reliquũ est;vt ceteras Glossæ partes persequar: & omittendo tertiam partem, in vers. Item quomodo.quam simul cum vltima Glossa examinabo;accipio quartam in vers. Alij, in qua Acc.narrat secundum sensum huius legis traditum à quibusdam,qui dicũt Antoninum in nostra lege per rationes intellexisse instrumenta. Et si quis obijciat, l.Qui accusare,infr.eo.in qua statutũ est; nemini faciendam esse copiam alienorũ instrumentorum inspiciendorum; quæ tamen hic edi permittuntur,ipsi respondẽt, l.Qui accusare,procedere quod ad fundandam petitionem actoris: tũ enim edi non debent l.vlt.infr.eo.sed l.nostram nõ intelligi ad fundandam actoris petitionẽ, sed ad replicationem probãdam,ad quod edi debent,l.vlt.infr.eo.l.Maritus,§.vlt.ff. ad l.Fal.qui sensus primum probatur cõmuni sermone virorum illiteratorum,qui omnia sua iura, & instrumenta appellant rationes;vt dicit hic Sal.in 2.opp. Secundo loco probatur l.Prætor,ff.eo. in cuius principio rationum mentio fit,quas paulo post Vlp.appellat instrumenta.idem l. Si quis,§.Prætor,ff.eo.item in l.vlt. infra eo. in qua similiter Alex.Cæsar instrumẽta appellat ea, quæ modo rationes nominauerat.huncq; sensum approbat Barth.in secundo commentario in principio, & num.

num.4.& multi alij. Sed uere mihi videtur defendi non posse; quia nulla necessitas nos compellit ad hanc interpretationem; ideo rationes proprie vsurpari debent in nostra lege, non pro instrumentis.
141 † Præterea alia ratione accommodari non potest; quia in iure nostro latius patet instrumẽtum, quam ratio: cum instrumẽtum dicatur omne, quo caussa instrui potest, l. 1. ff. de fid. instr. quod non reperitur dictum de ratione: ideo instrumenta accipi possunt pro rationibus, sed non rationes pro instrumentis; cum minus contineat ratio, quam instrumẽtum; &
142 † exponi possit id, quod est plus, per id, quod est minus; contra vero minime, Barth. l. Tutores, §. Curatores, ff. de admin. tut. tunc enim ex lata significatione id venit, vt scriptum reliquit Aret. l. A Titio, num. 3. ff. de verb. obl. Nunc respondeo ad duo illa argumenta, & primum, cum dicitur de communi vsu loquendi illiteratorum; respondeo, illum spectari, in eis, quæ ipsi statuerunt: in ijs enim, quæ ab imperitis constituta sunt, imperitorum vsus loquẽdi inspicitur. at in legibus interpretandis; & in eis, quæ à sapientibus, & litteratis viris decreta sunt, litteratorum sermonis ratio habetur: vt tradiderunt Barth. in l. Si quid earum, ff. de leg. 3. Iucidius Bal. in cap. 1. num. 6. de succ. feu. & nouissime, Mar. Soc. in tit. de nou. op. nunc num.
143 91. † Ad secundum respondeo cum Cagnolo, verum esse instrumentorum appellatione cõprehẽdi rationes, & ita probant citatæ leges: sed nego, rationum verbo contineri instrumenta: instrumentum enim, cum sit nomen generis, non potest comprehendi nomine rationis, quæ est species instrumenti; vt docuit Decius l.
144 vlt. num. 4. inf. eo. † Confutatis sensibus nostræ legi ab alijs traditis, nunc mihi illa ita interpretanda videtur: & primum dico, nõ statuere de mercatore, aut alio artifice, sed de priuato, q. ex regula, l. Qui accusare, inf. eod. & l. Nimis graue, infr. de test. edere non debet: tamen ex caussa, id est, caussa cognita (nam hoc significat dictio, ex caussa, l. Siquis, §. Prætor ait, in principio, iuncto vers. Nam & ipsi, ff. eo.) ad iudicis officium spectat, compellere reum ad edẽdum. versabitur in caussæ cognitione, si iudici aliquibus coniecturis probatum fuerit, depositum esse factum. nam tunc æquitas dictat, reum compelli suas rationes edere, vt veris probationibus de deposito constare possit, quia sicuti, cũ probatur de re, sed incerta est quantitas, subest ęquitas, qua compellitur reus suas rationes edere, l. vlt. inf. eo. ex communi sensu à Barth. & ceteris eo in loco tradito; sic mihi videtur, cum de deposito aliquibus coniecturis constat, subesse æquitatem, vt reus suas rationes edat: est enim tum in suspicione doli.

Reliquum nunc est; vt vltimam Glossam ingrediar, in qua duo potissimum diligenter pertractanda sunt: alterum, an argentarij, ceteræq; eiusmodi personæ officio iudicis edere cogantur, vel iure actionis: alterum, cur, cum ex communi scriptorum sententia mandatum necessarium sit, vt argentarius ad editionem compellatur, non oriatur actio mandati. Ad primum accurata opus est consideratione: huius enim cognitio magnam affert vtilitatem; cum Barth. in l. 1. ff. de iurisd. omn. iud. quattuor insignes differentias explicet inter iudicis officium, & actionem, & totidem addat Iason eodem in loco.
145 † Sed vt ad rem redeam, Accur. Barth. Bald. Ang. Sal. & Alciat. hic, Acc. & Barth. in l. 1. §. Editiones, & in l. Siquis, §. Ex hoc edicto, ff. eo. dicunt, argentarium, notariũ, & similes personas compelli edere iudicis officio: verum si non edunt, dari in eos actionem in factum ad id, quod interest. quamobrem sentiunt, ad editionem iudicis officio compelli. hanc sententiam sequuntur Cur. senior, Ripa, & Alciat. & communem esse testantur in nostra lege Alex. Ias. Dec. Ripa, Curt. senior, & Goz. Cuius opinionis primum argumentum sumptũ est ex nostra lege, in qua dicitur ad iudicis officium pertinere, ex caussa compellere aduersariam, vt edat: igitur iudicis officium competit ad edẽdũ.
146 † Hoc argumentum vere multos male torsit: sed mihi videtur apte sic dilui posse. *Ad iudicis officium, id pertinere solet*. hoc est, ad iudicẽ, vt iudicis officium hoc in loco acceptũ sit pro ipso iudice simpliciter. cum enim

consultus esset Antoninus Cæsar, an reus suas rationes edere cogi posset; respōdit, non posse cogi, sed ex caussa ad iudicis officium pertinere solere: ac si dixerit, an ex caussa cogi posset, non oportet me cō suli, sed iudicem: vt in simili refertur sententia Adriani Cæsaris in l. Non statim, ff. ad l. Flau. de plag. qui iudex cognoscet, an subsit caussa, propter quam cogendus sit edere reus. virum autem index adeatur, vt suo officio id agat, & an caussam cognoscat ex suo officio, vel intentata actione, Antoninus Cęsar nobis non exponit.

147 Secundo loco adducitur † l. Martius, §. vlt. ff. ad l. Fal. in quo heres, qui opposuit legem Falcidiam legatarijs, iudicis officio eis edere cogitur rationes, & instrumenta defuncti: vt inspici possit, quantum sit in bonis defuncti, & an iure obiecta sit lex Falcidia. Sed breuiter respondeo, illam legem probare contrarium eius, ad quod citatur: non enim inquit Scæuola, edendum esse legatarijs agentibus, vt alij crediderunt, sed iudicem inquirere debere, quantum sit in bonis, & an locum habeat

148 lex Falcidia. † ratio est, quod iudici probandum est, non parti aduersæ, l. Quinquaginta, ff. de probat. l. 1. C. de cond. ob turp. caus. l. Si iccirco, C. ex quib. caus. mai. Quamobrem in d. l. Maritus, non cō cluditur, legatarijs esse edendum, sed cōtrarium potius: iudex tamē ex instrumentis in acta relatis, & alijs probationibus explorabit, quantum sit in bonis, & an lex Falcidia, quam obiecit reus, habeat locū. Hic est verus sensus illius legis, quem à quibusdam alijs etiam traditum esse inueni. Præterea responderi potest, vt alij animaduerterunt, has duas leges, id est, legē primā, C. de ed. & l. Maritus, ff. ad l. Falc. loqui de alia editione, non de ea, quæ fit ratione officij, de qua nos disceptamus. Tertio in communem sententiam affertur l. Siquis, §. Prætor ait, ff. de ed. vbi sic: *Prætor ait argentario, eiue, qui iterum edi postulauerit, caussa cognita edi iubebo*, quæ verba cum ad iudicem relata sint, iudicis officium competere demonstrant, ex eis, quæ notantur in l. Si soror, C. de collat. Huic argumento primum respondeo ex aliorum sententia, hæc verba paruifacienda esse, nullāq; eorum rationem esse habendam: quia aliquando in hoc edicto verba ad partem inueniuntur relata, vt in l. Prætor, ff. eod. cum dicitur, *Argentariæ mensæ exercitores rationes, quæ ad se pertinent, edant.*

149 † Deinde ego dissoluo hoc modo, cum verba referuntur ad eundem iudicem, seu magistratum, qui ea protulit, vt in d. §. Prætor ait, non esse necesse, vt detur officium iudicis, immo solere competere actionem; vt l. 1. ff. Quod met. caus. ait prætor. *Quod metus caussa gestum est, ratum non habebo.* hæc verba ad prætorem sunt relata: tamen competit actio, l. Metum, §. Volenti, & §. Cum autem, ff. eod. item l. 1. ff. de dolo, inquit prætor, *Iudicium dabo.* tamen actionē dat: vt ibi dicit Accursius. Tertio respondere possem, l. Siquis, §. Prætor ait, loqui de editione, quę fit contra regulas iuris communis, quo casu concedi potest, competere iudicis officium: vt dicit Cur. iun. hic num. 51. Quarto citatur l. Quædam, ff. eo. cum dicitur. *Nec tamen à prætore per hoc edictum compelluntur.* quæ verba ostendunt prætoris iussu compelli, non actione: deinde cum dicitur, *Non cogitur à prætore per metum actionis in factum.* at metus rei futuræ est l. 1. ff. Quod met. caus. igitur non conuenit cōfestim actio in factum, sed post contumaciam. Ad primum respondeo, cum dicitur, Non compelluntur à prætore, ītelligi illa verba, à prętore motu suo: quia illæ personæ non comprehenduntur edicto: ideo hæc prima ratiocinatio ad rē non pertinet. pariter nec obstat, quod dicitur de metu: quia metus est etiam instantis, ne dū futuri periculi, l. 1. ff. quod met. caus. Posset quoq; responderi, l. Quædā, intelligi in metu, qui est ante inchoatam litem, ne, cum mouebitur controuersia, intendatur actio in factum, quæ continetur edicto prætoris mortui: hocq; pacto erit metus rei futuræ. Quinto argumentātur doctores ex formula verborum, qua vtuntur iurisconsulti in hoc tractatu de edendo, quæ iudicis officio conuenit, nō actioni, vt in l. Siquis, §. Exigitur, & §. Prætor, & l. Quædam, §. vlt. ff. de eden. iurisconsulti vtuntur verbo, Postulare, quod in vsu esse solet, quotiescunq; iudicis officium competit, l. 4. §. Hoc autem iudiciū, & l.

& l. Prætor ait, ff. de damn. inf. item in l. Prætor, l. Siquis, l. Quædam, & l. Argentarius, iurisconsulti vtuntur verbo, *Cogi*, & dicunt argentarium cogi, quod quidē
150 verbum ad iudicis officiū refertur. † Sed huic argumento ita ego occurro, & quod pertinet ad verbum Postulare, dico, id esse in vsu etiā, cum aliqua res iure actionis petitur: vt in l. Electio, §. Si absente, ff. de nox. dicuntur postulare, qui petūt rem exhiberi: tamen actione res petitur exhiberi, l. 3. §. Est autem, ff. ad exhiben. item in l. Thesaurus, ff. ad exhib. ponitur hoc verbum, Postulare, & datur interdictum, vel iudicium, id est actio, l. 1. ff. quod met.
151 caus. iuncta Glossa. † Quod vero pertinet ad verbum, Cogere; dico id ostendere, actionem competere: quia in l. Quædā, dicitur, tutorem iudicio tutelæ cogi: tamē competit actio tutelæ, l. 1. §. Officio, ff. de tut. & rat. distr. & vt paucis concludam, non oportet his, & similibus verbis niti: nam quæ iurisconsultis occurrebant, pro miscue proferebant. præterea sæpe in tractatu de edendo inuenitur verbum petere, quod actionis est, l. Actio, ff. de act. & oblig. Sexto, cum competit actio, sola interpellatione extra iudicium facta cōmittitur mora, & debetur id, quod interest, l. Si ex legati caussa, ff. de verb. obl. sed, cū competit officium iudicis, non sufficit interpellatio extra iudicium, l. Cum postulassem, ff. de dam. inf. at in hac materia nō committitur mora sola partis interpellatione, sed necessarius est iudicis iussus, l. Vbi exigitur, ff. de ed. igitur non actio, sed
152 iudicis officium competit. † Huic argumento sentio cum Gozadino responderi posse, id, quod dictum est, cum competit actio, à die moræ commissæ per interpellationem extra iudicium factæ deberi id, quod interest; esse verum in actionibus bonæ fidei; sed in stricti iuris actionibus deberi à lite contestata, l. Videamus, 2. ff. de vsur. l. Cum fundum, ff. si cert. pet. cum similibus. at actio, de qua nos agimus, stricti iuris est, itidem contractus: ideo sola interpellatione non committitur mora, vel commissa non debetur id, quod interest: & quia extra ordinem competit remediū huius edicti, inspicitur tempus decreti, nō litis contestatæ: vt argentarius vno grauatus, alio releuetur, argumento eorum, quæ notant doctores in l. Eum, qui, ff. de iureiur. Septimo affertur l. vlt. ff. eo. in qua statutum est, hanc actionem, quæ oritur ex edicto de edēdo, nec post annum, nec in heredem dari; at edere perpetuo cogū tur argētarij, l. Prætor, in principio, ff. eo. & heredes etiam perpetuo edere compelluntur, l. Quædā, §. 1. ff. eo. igitur illa actio non competit ad edendum, sed datur tantum in id, quod interest. Diluitur hoc contrarium, quia non dicitur in l. Prætor, argentarios in perpetuum cogi; sed simpliciter statuitur debere edere; quod ab Vlpiano in d. l. vlt. declaratur fieri debere intra annum. Postremo actio in factum huius edicti datur nomine pœnæ, l. Vbi exigitur, ff. eo. at pœna non irrogatur ante commissum delictum, l. Rescriptum, ff. de ijs, quib. vt ind. igitur, antequam iussus est argētarius edere, non dabitur actio; quia nondum est contumax, nec commisit de
153 lictum. † Mihi videtur solui posse hęc ratio, confitendo, hāc actionem, cum intenditur in id, quod interest, dari nomine pœnæ propter cōtumaciam: dico tamen ante commissam contumaciam eandem actionem competijsse ad edendum, nulla pœnæ habita ratione; post vero contumaciam, eandem actionem exequetur actor in id, quod sua interest nō esse editū: sicut in simili dicitur à Bartholo de obligationibus facti in l. Stipulationes non diuiduntur, ff. de verb. oblig. Contrariæ sententiæ, actione in factum argentarios, & alios eiusmodi edere cogi, fuerunt Specul. de instr. edit. in fine, §. Videndū, Ant. Butr. cap. 1. de probat. Alex. Ias. Decius, & Gozadinus hic; quorum primum argumentū depromptum est ex l. Prætor, ff. de ed. in qua verba edicti ad argentarium, qui ede re debet, referuntur: igitur, actio, non iudicis officium competit, ex doctrina Bartholi in l. 1. num. 6. ff. de cond. ex lege Purpuratus conatur soluere, dicendo, nō oriri actionem, quia verba d. l. Prætor, nō referuntur ad eum, cui est edendum, sed ad eum, qui edere debet: at actio nascitur, cum verba referuntur ad partem, cui,
154 actus est explicandus. † Sed mihi hæc solutio

lutio confutanda videtur;quia cum verba referuntur ad eum, qui aliquid facere debet, videntur significare, eum esse obligatum;cum quilibet teneatur obedire magistratibus,l. Veluti, ff. de iust. & iur. Barth. in l.Iulianus uerum debitorē, ff. de cond. indeb. ideo tum maxime actio oriri debet: quod probatur quoque l. 2. ff. ad leg. Aquil. Bolog. aliter soluit, asserendo, in d. l. Prætor, non esse ab Vlpiano verba edicti relata, sed tantum sensum: ideo non concludere argumentum. Quæ quidem solutio mihi nō satisfacit;quia Vlpianus vult interpretari edictum de edendo,eiusq; rationem red
155 dere; † idcirco verba edicti putantur esse relata: quia in interpretatione facienda, eius verba debent referri:vt ipsemet Vlpianus docuit l. Item veniunt, §. Præter hæc, & in fine, ff. de petit. her. Præterea sensus ex verbis elicitur,l. Labeo,ff.de supell. leg. Si itaque sensus ab Vlpiano relatus respicit argentarium,igitur & verba edicti. Ego vero arbitror veriorem esse responsionem eorum, qui dicunt, non esse in nostro edicto inspiciendum, ad quem verba relata sint; nam in hoc varia tum est, cum in l. Prætor, ad partem referantur, in l.Siquis,§.Prætor ait,relata sint ad prætorem. Secundo loco affertur l.3. §. vlt. ff. ad exhib. vbi actione in factum cogeris exhibere rationes meas cōfectas à seruo vxoris meæ. Sed ceteri huic §. eleganter occurrunt, dicendo illum §. procedere in alijs terminis, & actionem, quæ ibi datur, in subsidium competere: vt eo in loco animaduertit Bal. non ex tractatu de edendo. Præterea illæ sunt rationes confectæ à seruo sponte, non ex necessitate officij,vt est nostra disputatio. Tertio Vlp. l.Siquis,§.1.constituit, successores argentarij edere debere: item in l.Prætor,& l.Quædam,§.Is cui,scriptum est, argentarios edere teneri: quæ verba *Teneri, & Debere*, eos obligatos esse ostendunt. at qui iudicis officio coguntur,nulla tenentur obligatione,l. Qui per collusionem,§.vlt.ff.de act.emp. igitur ex edicto de edendo nō datur iudicis officium. Decius,& ceteri respōdent,eos, qui iudicis officio cōueniuntur, saltē abusiue dici obligatos, Barth.l.vlt.ff.de iniur. Quarto inducitur l.Quædā,ff.eo. in qua dicitur,argentarios cōpelli per metū actionis in factū.Respōdeat quis,intelligi illa verba,Cōpelli per metū actionis in factum, non proxime,vt edant,sed remote: quia si non edent, cū agitur iudicis officio ad edendū,in eos datur actio in factū ad id, quod interest; quamobrem metu illius actionis argentarij edunt.Sed Decius replicat,proxime dari actionem in factū ad edendū:quod hac ratiocinatione cōprobat,quia dicitur in d.l.Quasdā personas nō cogi per metū actionis in factum, sed actione mandati:at actione mandati proxime,& nulla alia interueniente actione, aut iudicis officio,illæ personæ edere coguntur:pari itaque modo argentarij proxime edere cogentur actione in factum, nullo iudicis officio interposito. Quod argumentum concedā procedere inspecto ordine mentis eius,qui edit. nam argentarius proxime edit metu actionis in factum,nulla ratione habita officij iudicis: Quod ipse non timet,sed tantū actionē in factū.tamen is,qui sibi edi postulat, primū agit iudicis officio, deinde actione in factū. Quinto,ex quolibet edicto nascitur actio ī factū,§.vlt.inst.de interd.igitur ex nostro edicto actio in factū dabitur ad edendū.Cui quidē argumēto scite respōdet Ripa, ex edicto dari actionē in factū, quotiescunq; nata est obligatio: at in terminis nostris obligatio nascitur post iudicis iussū,l.Vbi exigitur, ff. de eden. ideo eo tēpore ex nostro edicto nascetur actio
156 in factū. † Ego quoq; aliter respōdeo,ex interdictis regulariter nasci actionē:& de eis loqui §.vlt.inst.de interd.quæ omnia personalē pariunt actionē, l.1.in fine,ff. de interd.secus vero esse in edictis:ex eis enim aliquando datur iudicis officium, exēpli gratia,reperitur edictū de damno infecto l.4.§. Prætor, & l. Prætor, ff. de damn.infecto, tamen ex eo edicto nascitur iudicis officiū,Glos.& Barth. in l. Inquilino,ff.eo.tract.de dam.inf. Sexto adducitur l. Siquis, §. Ex hoc edicto, ff. eo. at ibi dilucide patet, non dari actionem in factum ad edendum, sed ad id, quod interest. Septimo citatur

Dd l. Præ-

l.Prætor,ff.eo. in qua ſtatuitur, ſi ſeruus confecerit rationes,in dominum iudiciū dandum eſſe:ſed dare iudiciū,nihil aliud eſt,quam dare actionem, l.1. vbi Acc.ff. de dolo,& l.1.ff.quod met. caus.Huic argumento in promptu quidam aptant ſolutionem,intelligi illa verba, Dandū eſſe iudicium,ſcilicet poſt contumaciam, & neglectum iudicis decretū. Verum, cum hæc ſolutio dubia mihi videatur,aliter reſpondeo,Iudicium acceptum eſſe pro toto ordine iudicij,quod exercetur in materia editionis: & ita acceptum comprehendet & iudicis officium, quod datur ad edendum, & actionem, quæ ad id, quod intereſt,competit. Octauo ſic ego argumentabar,legatarius, qui non ſcripſit rationes;ſed ei legatæ ſunt, vtili actione in factum edere cogitur,l.Quædam,§. Is autem,vers. Quod ſi nihil, iuncta Gloſſa,ff.eo.quam eo in loco ſequitur aperte Bartholus,nec alij diſſentiunt: igitur multo magis actione in factum edere tenetur argentarius,qui rationes confecit, quocū negotium contractum eſt,& expreſſis verbis edicti comprehenſus eſt. præſertim quoque cum vtilis actio in vno caſu permiſſa in alijs indicet dari directam, §. Ceterum,inſt. ad leg.Aquil. Gloſ.& doct.l. Actio,ff.de neg.geſt. Nunc huic argumēto reſpondeo;diuerſam eſſe rationē;quia legatarius vt ibidem conſtat, hoc edicto non eſt comprehenſus;ea de re huius edicti remedio non compellitur; ſed quia æquitas dictat eum edere cogi, in factum actio aduerſus eum dabitur arg.l.3.§.vlt. ff. ad exhib. & etiam quoniam cū deficit actio,vtilis actio dāda eſt,l.Quoties,ff.de præſcr. verb.ſed in noſtra quæſtione apertiſſime ex prætoris edicto nobile iudicis officiū datur,vt paullo poſt oſtendā:ideo ab vno ad aliud non ducetur argumētū. Neque obeſt quod dicitur, vbi vtilis actio in vno caſu datur,in alio à lege comprehenſo dabitur directa, §. Ceterum, inſt.ad leg.Aquil.& l. Actio, ff. de neg. geſt. Nam id verum eſt, cum in caſu, de quo lex loquitur,datur actio, & in caſu non comprehenſo datur vtilis; tūc in illo legis caſu actio erit directa; quoniam directa actio eſt,quæ ex verbis legis, vel mēte oritur,d.l.Actio.Inde ſequitur,vt ſi ex hoc edicto probatum eſſet,actionem oriri,vt illa eſſet directa, non vtilis; ſed hoc non eſt demonſtratum,&cōtraria opinio verior eſt. Nono ita ego argumentabar, inquit Caius l.Argentarius,ff.eo. Argentarius rationes edere iubetur, id eſt,à prętore ſuo edicto; ſed iuſſus magiſtratus ciuilem,& naturalem parit obligationem,l. Veluti,ff.de iuſt.&iur.cap.2.de maior.& obed.& in ſimili tradidit Bartholus l. Iulianus, nu.6.ff. de cōd.ind.hoc igitur edictum actionem,non iudicis officium parere debet,& ideo numquam in titulo de edendo de iudicis officio facta eſt mētio, ſed ſæpe de actione;vt in l. Siquis, §. Ex hoc edicto,l.Vbi exigitur,l. Quædam, & l. vlt.Nunc huic argumento ſic reſpondere poſſe arbitror;ſpecialis iuſſus magiſtratus obligationem parit,non ille generalis,qui lege vel edicto continetur,quo aliquid ſtatuitur.ideo ex edicto nulla oritur obligatio; sed cum prætor rationes edi decernit,ciuilis naſcitur obligatio, & ex ea actio, l. Vbi exigitur, vers. Is autem,ff. eo.ex quo ſequitur; vt poſtquam prætor in aliqua cauſſa decreuit rationes edi,tūc actio oriatur.Atq; vt in noſtro edicto inquit prętor,Iubebo,l.Siquis,§.Prętor ait, ita eodem verbo vſus eſt in edicto de dāno infecto,l.Prætor ait,in initio,& §. 1.ff. de damn. inf. nihilominus non ambigitur, ex eo edicto competere nobile iudicis officium,&omnes l. Inquilino,ff.eo.in id conueniunt. Decimo addebam ex cōmuni ſententia;communiq; ſenſu §.Pertinere,l. Siquis,ff.eo. mandatum neceſſarium eſt,vt argentarius ad editionem cōpelli poſſit,igitur ratione contractus oriri debet actio: nam ſemper ex mandato oritur actio:& quamuis cum ex neceſſitate ſuſcipitur,non oriatur actio mandati: oritur tamen ſaltem actio alterius nominis,l.Atqui natura,§.Si libero,ff.de neg. geſt.& l. Si is, qui,§.Si libero,ff. comm. Nunc animaduerto, huic rationi poſſe commode reſponderi,ex mandato mandati contemplatione oriri actionem, ſi modo mandatū in ſuis finibus ſiet, neq; ad alium cōtractum dirigatur; neq; alius adſit contractus; tunc enim illius contra-

ctus

ctus natura,& actio inspicitur,& oritur,l. Idem q;,§.Siquis,&l.Si remunerandi,§. Apud Iulianum,ff.mand.Sed cum argen tario depositum contrahitur,vel mutuū,l. Si hominem,§.vlt.ff.depos.&l.Si uentri, §.In bonis,ff.de priuil.cred.ideo ex man dato neq; mandati actio dabitur: neq; cū necessitatis caussa sit susceptum, eius con templatione alia actio competet; cū non cōsideretur per se ipsum mandatū.Quod siquis obijciat,debere saltem ex deposito aduersus argentarium actionem dari ad edendum,vel ex mutuo, in fine huius cō mentarij allata est solutio.Solebā postre mo loco perpēdere l.vlt.ff.de ed. in qua scribit Vlpianus in hæc verba. *Hæc actio neque post annum, neque in heredem, nisi ex suo facto dabitur*. Quæ verba, *ex suo facto*, exponuntur, si modo rationes possi deat heres;vt ibidem Accursius interpre tatur. nam argentarij heres hoc edicto te netur tantū,si possideat rationes,l. Quæ dam,§.1.ff.eo.at heres ea ratione,qua pos sidet, edere tenetur,d.l.Quædam,§.1.nā in id,quod interest,ex contumacia, si præ toris decreto nō obtemperauerit, obliga tur,l. Vbi exigitur, ff. eo. igitur illa actio, de qua d.l.vlt. in heredem dari intelligi tur,& edere heredem compellit; neq; vl lo modo poterit intelligi, vt intellexerit Vlpianus eam ibi dari in id,ꝗ interest.Est hoc argumētum meo iudicio firmissimū: Sed vt ita tamen, & vere possit dissolui. Cum heres argentarij rationes possidet, iusta,& proxima caussa est,vt illas edat d. l.Quædam,§.1.quod si edere iussus præ toris decreto non obtemperet,actione in factum in id,quod petentis interest,con demnabitur,d.l.Vbi exigitur. itaq; proxi ma caussa huius actionis est argentarij,he redisue contumacia; possessio rationum existimatur esse prima, & remota caussa. cui tribuitur,vt in id, quod interest, aga tur.nam quoties secunda,&proxima caus sa ex prima pendet,consueuit effectus pri mæ caussæ,& longinquæ adscribi, Bald.l. Ex placito,inf.de rer.permut. quia caussa caussæ est & caussa omnis effectus,qui ex illa oritur,l.Manumissiones,ff. de iust. & iur.Quare concludamus d.l. vlt. intelligi de actione in factū,quæ datur in id,quod interest; & datur aduersus heredē ex suo facto;simodo rationes possideat, quod erit caussa prima, & longinqua prædictæ actionis: sed cui hæc actio possit tribui,

157 Vtriusq; sententiæ argumentis dissolutis, consequens est,vt dispiciamus, vtra pars in hac controuersa difficultate iustius in duat arma.Decius cap.1. de probat. aie bat iudicis officium ad edendum dari,hic vero palinodiam canens,voluit compete re actionē. Ego vero etsi in meo Pataui no commentario hanc postremam Decij opinionem secutus sim, nunc quoniam non solum illud philosophi sequendum putaui,amici sunt ambo Socrates ,& Pla to,at magis amica veritas est; sed etiam mihi ipsi rebusq; meis veritatem antepo nendam esse existimaui:ideo contrariam sententiam, & communem, vt veriorem amplector,aduersus argentarios ad ratio nes edendas, ac ad edenda instrumenta aduersus notarium non actionem,sed iu dicis officium competere.Mouet me pri mum eiusmodi ratio,ad quam intelligen dam cōmemorare vos oportet id , quod toties ex hoc ipso loco superiore anno docui,Prætorem Romæ,vel Præsidem in Prouincijs per se non potuisse de omni bus caussis cognoscere, sed in quibusdā ipsos iudicasse,in quibusdam vero iudi ces dedisse,l.Sæpe audiui Cæsarem , & l. Generaliter,ff.de offic.præf.& l.Placet, 1.

158 C.de ped.iud.secūdo loco scire oportet, in caussis,in quibus iudices dabāt Præto res,& præsides,actionem competijsse, in ijs vero,de quibus non dabant iudices, iudicis officiū seu verius dicere mauultis, Prætoris officiū dabitur:ꝗ ostēdo; nā vbi eiusmodi erat caussa, de qua ipse Prætor nolebat,vel nō poterat ipse cognoscere, sed iudicē dare oportebat, hac formula in suo edicto vtebatur,Iudiciū dabo, qua si iudicē dabo , qui de caussa cogniturus sit,eique iudicandi formam præscribā, vt l.1.ff. naut. caup. & stab. inquit Prætor, *Nautæ,caupones & stabularij,quod cuiusque saluum fore receperint,nisi restituant,in eos iudicium dabo:iu dicium* id est,actionē , inquit Accursius in verbo iudicium,ex l.Idem,§.Ait Prætor, ff.eo.item l.1.ff.de dol. mal. *Quæ dolo ma lo facta esse dicentur,& de his alia actio non erit,&*

 iusta

iusta caussa eße videbitur, iudicium dabo. hoc est
de dolo actionē, inquit Accursius: nā ali
quando id, quod Prætor millies in suis
edictis ait, Iudicium dabo, alibi dicit, Ac-
tionem dabo, vt l. 2. ff. quod cum eo. & l.
1. ff. quæ in frau. cred. vbi itaque iudicem
dabat, & iudicium, ibi à lege actionis re-
159 medium inuentum erat. † Sed vbi Præ-
tor, vel Præses per se cognoscebat, Præto
ris officium competebat. quod alij iudicis
nominant, idque hoc modo ostendo.
Bar. l. 1. num. 12. ff. de iurisd. omn. iud. in
his quinque caussis præter multas alias
voluit nobile iudicis officium dari, quod
ego Prætoris appello; cū magistratus per
se maleficos homines inquirit, cum in in-
tegrum restitutionem concedit; cum pu-
pillis tutores dat, cum decretum in rerū
minorum alienatione interponit, & cum
aduocatis, vel medicis salaria constituit.
in quibus omnibus inuenio, Praetorē, vel
Præsidem per se cognouisse, non iudicem
dedisse. Primum cum ex officio inquirun
tur malefici homines, id à præside non à
iudice factum esse inuenio l. Congruit, ff.
de off. præs. In integrum restitutio ad nobi
le officium pertinere volebat Bartholus:
ea tamen à solo prætore conceditur. *Om-
nes in integrum restitutiones caußa cognita à prætore
permittuntur*, inquit Modestinus l. Omnes,
ff. de in int. restit. Item tutor a prætore Ro
mæ datur, & à præside in prouincijs, §.
Sed hoc iure, inst. de Attil. tut. Decretum
in minorum rerum alienatione à prætore
interponitur, l. 1. ff. de reb. eo. Prætor quo
que, vel præses in prouincijs salarium ad
uocatis constituebat, tot. tit. ff. de var. & ex
traord. cog. His ita constitutis, si nos scire
volumus an editio iudicis officio fiat, vel
actionis iure, perquirere oportet, an ex
prætoris decreto fieret, vel iudicis, si præ
toris decreto fit, tum nobile iudicis officiū
cōpetit; sed si iudicis decreto editur, actio
160 cōpetit. † Sed ego inuenio argētariū prçto
ris decreto cōpulsū esse, rationes edere, nō
iudicis. iudicis igitur, ac potius prętoris offi
cium competebat, non actio. Atqui præto
ris decreto argentarium rationes edidisse
probo l. Vbi exigitur, §. Is autem, ff. de ed.
vbi quærens Vlpianus, ad quid teneatur,
qui rationes non edidit, ait. *Is autem, qui in
hoc edictum incidit, id præstat, quod interfuit mea eas
rationes edi, cum decerneretur à prætore.* qua-
re constat prætoris decreto non iudi
cis editionem fieri. Item Eamdem opinio
nem comprobo l. Si quis, §. Ex hoc edi-
cto, ff. eo. *Ex hoc edicto*, inquit Vlpia. *in id
quod interfuit, actio competit*, perpende verba, in
quit, *in id, quod interfuit, actio competit*. igitur
quamuis ex edicto de edendo, actio com-
petat, illa tamen non datur ad edendum;
sed in id, quod interfuit, si non fuit editū.
vt prætoris officio cogatur edere argenta-
rius: quod si non obtemperauerit; iure ac
tionis in factum soluet, quanti aduersarij
interfuit, nō fuisse editum. Deinde idem
§. probat: quatenus ait in id, quod inter-
fuit, & non ait, in id, quod interest; quasi
velit hac actione agi, postquam argentari
us edere recusauit, prætoris decreto non
obtemperans, vt agi debeat in id, quod in
terfuit non esse editum, cum à prætore de
cerneretur, vt d. l. Vbi exigitur. Postremo
considero, cum nobile iudicis officiū cō-
petit, seu verius prætoris officium, prætor
vti consueuit verbo Iubebo; quasi dicat,
ego id sum effecturus, non iudex à me dā
dus; vt l. Prætor ait, ff. de damn. inf.
*Prætor ait suo nomine promitti, alieno satisdari
iubebo*, inquit, *iubebo*, ita etiam §. 1. &
vt omnes sentiunt l. Inquilino, ff. eo. in
damni infecti caussa nobile iudicis officiū
exercetur. Sed cum prætor ex suo edicto
actionem dat, hac clausula vtitur, Iudiciū
dabo, vt l. 1. ff. de dol. mal. & l. 1. ff. naut.
caup. stab. & alibi millies. At in suo edicto
prætor inquit, *Argentario, eive, qui iterum edi po
stulauerit, caussa cognita edi iubebo*, non inquit,
Iudiciū dabo; Prætoris itaque officio cō
pellitur argētarius edere, nō iure actionis.
161 Secundum examinandum erat †; cur,
cum argentarius mandato contrahen-
tis rationes conficiat, non oriatur actio
mandati. Cui dubitationi, primum re-
spondet Barth. id euenire, † quod man-
162 datum debet esse gratuitum, & volun-
tarium, vt ex eo oriri possit actio manda-
ti, l. 1. & l. Ita vt, ff. mand. l. Si tibi rem, & l.
Si tibi areæ, ff. de præscr. ver. ad quod indu
cit etiam Curtius l. Atqui natura, §. Si li-
bero, ff. de neg. gest. quo in loco statutum
est, si libero homini, qui bona fide mihi
seruit,

seruit, aliquid mandem, non fore cum eo mandati actionem; quia non libera volũtate exequitur rem sibi mandatã; sed quasi ex necessitate seruili. quamobrem cum argẽtarius necessitate officij rationes scribat, cum eo esse non potest actio mandati. Sed contra hanc solutionem Decius
163 excitat aliquas difficultates. † Prima est, quia notarij mercedem sui laboris recipiunt, Glos. in l. Argentarius, ff. eo. & iure, vt volunt ibidem Bart. Bal. & Ang. & vt eodem in loco testatur Alex. est communis sententia; quæ probatur in l. vlt. C. de princ. ag. in reb. lib. 12. igitur notarij edere tenentur actione locati, quia salarium efficit, vt mandatum vertatur in contractum locationis, l. 1. in fine, ff. mand. §. In summa, inst. eo. Decius soluit, id procedere posse, si ab initio conuentum est de precio: tum enim vere erit operarũ locatio: Sed si post susceptum mandatum, & confectum instrumentum; aliquid soluitur, remunerationis caussa datum iudicatur, nec orietur actio locati. eandem sententiam
164 sequitur hic Cagnolus. † Quæ distinctio meo iudicio à veritate abhorret: quia si merces ab initio interueniens impediret contractum mandati, induceretque locationẽ, idem efficeret, si interueniret post susceptum mandatum: nam adhuc illum in locati contractum mutaret: sicuti, cum pecunia sine fœnore deposita, postea vsura soluitur, videtur renũtiatum deposito, & inducitur mutuum, l. Si hominẽ, §. vlt. ff. depos. l. Si ventri, §. In bonis, ff. de priuil. cred. Præterea non posse esse locati contractum, & solutã, aut promissam mercedem non impedire contractũ mandati, probo l. Si remunerandi, ff. mand. in qua dicitur, *Si remunerandi gratia honor interuenit, erit mandati actio.* at honorarium dicitur, etiam pecunia ante negotium peractum promissa, l. 1. §. Si cui, ff. de var. & extraord. cogn. quæ semper similibus viris remunerandi caussa data existimatur.
165 † Ex his concluderem, verum esse, quod docuit hic Ripa, cũ notarijs, doctoribus, & professoribus alicuius scientiæ non induci contractum locationis (etsi pecunia ante promissa est) idq; propter dignitatem personarum, quæ, quamuis mercedẽ recipiant; tamen nõ creduntur velle suas operas locare, sed operas beneficij loco præstare: & pecunia eis data, aut promissa remunerationis caussa data, aut promissa iudicabitur: ad quam rem probandam Ripa citat l. 1. ff. si mens. fal. mod. dix. quę de mensoribus loquitur, qui longe minus digni sunt, quam doctores: ideo multo magis idem in doctoribus concludendũ est. Constat itaque, cum notarijs, & doctoribus nõ esse actionẽ locati, & de huiusmodi hominibus idẽ senserunt Accur. d. l. 1. ff. si mens. fal. mod. dix. in verbo. Honorariũ, & ibidẽ Barth. & Alex. Fel. cap. Quia indicante, num. 3. de præscrip. abundãter Ripa in tract. de pest. in tit. de priu. cõtr. num. 117. & nouissime Cuiacius cap. vn. de feud. guard. Nunc breuiter videndum est, an contra notarium detur actio mandati, vel competat remedium edicti de edendo. Quod ad primum pertinet,
166 † concludendum esse arbitror, contra notarium non agi actione mãdati: primum quia non voluntarie, (vt hic sentit Ripa) sed necessario notarius mandatum suscipit & exequitur: ideo impeditur actio mãdati, l. Atqui natura, §. Si libero, ff. de neg. gest. Secundo loco addo ego: quia susceptum mandatum non remanet in terminis mãdati, sed versatur in exercitatione artis mandatarij, & in alium contractum transmutatur: quare cessare debet mandati actio, l. Idemq; ,§. Siquis Titio, ff. mãd. Sicuti semper artificibus mandatur, vt aliquid faciant; tamen contra eos actio ex contractu, non ex mandato datur. Cõcludendum itaque haud dubie est, contra notarium non dari actionem mandati.
167 † Quod vero ad secundum pertinet; sentio aduersus notarium competere remedium edicti de edendo, per quod edere compelletur: vt voluit Glossa communiter recepta in l. Argentarius, in verbo Ab similes, ff. de eden. Nam tametsi ex communi sententia necessarium sit mandatũ; vt quis ad editionem compelli possit: tamen ut animaduertit hic Bolognettus, non est necessarium tale mandatum, ex quo mandati actio oriri possit: sed cuiusquemodi sit, aptum est ad pariendum remedium edicti de edendo. Secundo loco

Decius.

Decius obijcit cōtra Barth.l.3.§. Ex hoc edicto,&l. Licet,§.Si seruo,ff.naut.caup. stab. ex quibus constat, contra nautam cauponem,& stabularium dari actionem ciuilem depositi,vel conducti, & cum ea concurrere etiam actionem prætoriam ex illo edicto:tamen caupones, & stabularij necessario tenentur hospites recipere, l.1.in fine, in vers.Namque,vbi Barth.ff. furt. adu. naut.caup.& stab.igitur pari ratione contra notarium, & argentarium, quibus est mandatum, dari debet actio mandati, quamuis vterq; ex necessitate sui officij conficiat instrumenta.Certe nescio,quid velit Decius cum suo argumento,quod nihil porro probat contra Bartholum:concludit enim solū,contra eos, qui ex necessitate tenētur aliquid agere, dari actionem prætoriam ex edicto,& cū ea concurrere plures alias ciuiles actiones:sed nō probat,quod opus erat, id est contra eos,qui necessario aliquid faciūt, dari actionem mandati. nam contra eos concedo dari alias actiones: necessitas enim agendi impedit solum ortum actionis mandati,non aliarum,l.Atqui natura, §.Si libero,ff.de neg. gest. Tertio Decius obijcit,l.Si procuratorem,§.Si tutores,ff. mand.in quo mandatum est cōtutori id, quod ex officio facere cogebatur:tamen oritur mandati actio. Hoc argumentum eleganter soluit Ripa,quia id,quod in §. Si tutores,à tutore mandatum est,necessitatis erat, quod ad pupillum; sed quod pertinet ad tutorem,qui mandauerat, voluntatis erat:ideo inter contutores oritur actio mandati.Quarto cōtra Bartholum obijcitur l.Si is,qui,§.Si libero,ff.comm. vbi statutum est, si quid iussi libero homini,qui bona fide mihi seruiebat, me habere contra eum mandati actionem: tamen quasi ex necessitate seruili is mandatū meū
168 executus est.†Hic §.valde aduersatur,§. libero,l.Atqui natura,ff.de neg. gest. estq; inter vtrunq; §.Si libero, aperta repugnātia.Ego vero,omissis eis,quę Accursius eo in loco dicit, quid de hoc difficili contrario sentiā, paucis exponam. dico itaque, non concludere Pomponium ibi,competere actionem mandati, erat enim in illo §.dubitatio,an,si libero homini, qui mihi bona fide seruiebat, quasi seruo rem cōmodauero,detur mihi commodati actio. dubitationem faciebat, quod nō ea mente cum eo contrahimus,qui bona fide nobis seruit, vt eum obligatum habeamus. Quo non obstante,decidit Pomponius, oriri commodati actionem: quod hac similitudine comprobat,quia si ei, qui mihi bona fide seruit,aliquid mandem,cum eo mandati actione,vel pręscriptis verbis experiri possum.Ex quibus constat, mentem, & consilium Pomponij non fuisse, decidere,oriri actionem mandati,sed tantum nasci aliquam actionem ex cōtractu inito cum eo, qui bona fide nobis seruit: ideoq; alternatim locutus est, mandati, vel præscriptis verbis experiri me posse, nec nobis declarauit, quæ ex his duabus detur. Qua de re cum dilucidum sit, non posse vtramq; competere:nam actio præscriptis verbis datur in subsidium,quoties cunq; incertum est nomen contractus,& quæ actio ex eo competat,l.1.2.& 3.& l. Quoties,ff.de præscr.verb.necesse est fateri in d.§.Si libero homini, vnam tātum ex illis competere posse,eamq; esse actionem præscriptis verbis, non mandati.
169 †Quod comprobo,quia, quoties dubiū est,quæ actio competat,mandati, an præscriptis verbis,tutius est asserere cōpetere actionē præscriptis verbis, l. Naturalis,§. Sed si facio,& l.Titius,ff. de præscr. ver. idque eo magis hic verum erit, ꝙ sancitū est l. Atqui natura,§.Si libero, ff.de neg. gest.cōtra eū, qui bona fide nobis seruit, non dari nobis actionē mandati. Ex his igitur pateat sensus l.Si is,qui,§. Si libero,ff.comm.&quomodo concilietur cum l.Atqui natura, §. Si libero, ff. de neg. gest. in quo Accursius magnopere laborauit.Ex his etiam pateat, aduersus eum, qui necessario suscipit mādatum, nec vtilem actionem mandati dari: ideoque falsā esse communem sententiam, quæ aliter sētit.
170 †Defēsa Bartholi sētētia ab aliorū calūnijs,hoc vnū mihi occurrit, ꝙ me ab ea dissētire cogit,ꝙ ratio Bartholi fustineri potest post edictum prætoris, quo coguntur argentarij rationes conficere, confectasque edere;quod si contra fecerint,actio in eos datur in id, quod petentis in-

tis intereſt,l.Si quis,§. Ex hoc edicto,l.
Vbi exigitur,ff. eo. at ante propoſitum
edictum non reperitur,metu pœnæ coa
ctos eſſe argentarios rationes conficere:
conficiebant tamen ad ſuam vtilitatem.
quare eo tempore ceſſabat ratio Bartho
li,& nihilominus non dabatur actio mã
dati:ideo reijcienda eſt,cum non ſit gene
ralis,ex Gloſſa in l.Non omnium, ff. de
171 leg. † Decius,vt aliquid noui afferret, ſe
cundam adducit rationem, dicendo, id
euenire,non ob neceſſitatem, quæ com
pellit argentarium conficere rationes, vt
Bartholus dicebat;ſed propter neceſſita
tem ex parte petentis editionem:is enim
mandat argentario,ut ſcribat rationes,nõ
ſponte; ſed coacte, vt ſatisfaciat edicto
prætoris;quo cautum eſt, ne quis petat
editionem,niſi rationes ſcribi mandaue
rit,l.Si quis,§.Pertinere,ff.eo.at, ſi volun
tarie quis mandaret,daretur ei mandati
actio,l.Quædam,ff.eo.Meo quidem iudi
cio hæc Decij ratio eodem,quo illa Bar
tholi,laborat morbo;quia antequam pro
poneretur edictum de edendo; interpo
nebatur mandatum voluntarie.tamen nõ
oriebatur actio mandati.nam, ſi compe
tijſſet,non fuiſſet propoſitum edictum de
edẽdo,d.l. Quædam. Deinde neceſſitas,
quæ prohibet oriri actionem mandati,
eſt illa,quæ eſt ex parte ſuſcipientis man
datum,non mandantis,d.l. Atqui natura,
§.Si libero,ff.de neg.geſt.Tertio ſi forte
id Decius dixit, quod mandans non eo
mandare videtur,vt mandati actionem ſi
bi acquirat,ſed,vt verba edicti impleat; ſe
queretur vnum abſurdum, nunquam ex
contractu,cui ſolemnia à lege requiſita
adhibentur,oriri actionem:ea enim ſem
per adhibentur,vt legi contractus ſatisfi
at.Sublatis itaque aliorum rationibus, re
liquum eſt,vt breuiter exponendo, quid
ſentiam de tanta difficultate,huic cõmen
172 tario finem faciam. † Equidem veram ar
bitror eſſe rationem, quam reddit Gui-
lielmus; qui ait,ita dari actionẽ mandati,
ſi præcipuus contractus, qui geritur, fue
rit mandati:ſed ſi præcipuus contractus,
qui geritur,non fuerit mãdati; quia tum
mandatũ nõ ſui,ſed alterius gratia inter
ponitur,nõ oriri actionẽ mandati, quod
probari ait argumento l.1.§. Si te roga
uero,ac potius.§. Quod ſi rem,& §. Idẽ
Põponius,ff.depoſ.&planius meo quidẽ
iudicio probatur in l.Idẽq;,§. Si quis Ti
tio,& l.Si remunerand, § Apud Iulianũ,
ff.mand.ſed primus contractus, qui cum
argentario fit,depoſiti eſt, non mandati;
ideo mandati actione cum eo agi non po
teſt.Baldus vero ſubtiliter obijcit, quod
ſi hæc ratio vera eſſet,daretur actio depo
ſiti ad edendum,argumento d.l.1.ff.de-
poſ.Sed ab hoc argumento videor me
defendere poſſe Guilielmum hac ratiõ-
ne,quod depoſitum re contrahitur, & re
non poteſt obligatio contrahi,niſi quate
nus datum eſt,l.Si tibi decem,ff.de pact.
l.Rogaſti,§.Si tibi,ff.ſi cer.pet.ex quibus
legibus eruebat Iaſon in l. Iurisgentiũ,§.
Quinĩmo,n.5.ff.de pact. Si apud te cen-
tũ depoſui,& pacto tecũ conueni,vt Ro-
mam ires,me non poſſe agere actione de
poſiti:quia re non poteſt ad aliud contra
hi obligatio. Sic, ſi pecuniam apud argen
tarium depoſui,eiq; mandaui,vt in ſuum
codicem acceptam referret, non poſſum
agere mandati,quia primus cõtractus eſt
depoſiti,neq; depoſiti, quia re eatenus
obligatio contrahitur,quatenus datũ eſt.
Poſtremo dico,non conſtare,non dari ac
tionem mandati,cum mandatum eſt argẽ
tario,vt de negotio geſto rationes confi-
ciat:nam,vt ſuo loco tradidi,Vlpianus in
l.Siquis,§.Pertinere,ff.de ed. non ſenſit
de mandato ſcripturæ,ſed negotiationis:
vt ſi me mandante argentarius aliquam
negotiationem adminiſtrauit.

PYRRHI ALFANI
COMMENTARIVS
AD AVTH. SI QVIS IN ALIQVO, C. DE ED.

1 CVR Nouellæ Iustiniani constitutiones authentica appellentur, Alciati ratio improbatur.
2 Confutatur etiam de eadẽ re aliorum sententia.
3 Noua auctoris sententia, & num. seq.
4 Authenticum quid significet.
5 Authenticæ ex authenticorum libro deprompta quomodo fuerint codici insertæ.
6 Authenticis in Codice positis non est adhibenda fides.
7 Noua ratio adducitur, cur authenticæ codici inserta dicãtur authenticæ in muliebri sexu, quæ vero sunt in libro authenticorum nominãtur authentica in genere neutro.
8 Compendium & summa huius authenticæ.
9 Scripturarum tres sunt species.
10 Exemplar, authenticum, & originalis scriptura idem ualent.
11 Exemplum, index, & sumptum seu memoria idem significant.
12 Exemplar & exemplum regulariter differunt; aliquando confunduntur.
13 De sensu huius authenticæ disseritur.
14 Authentica hæc. Si quis in aliquo, quomodo se habeat cum l. Procurator.
15 Exemplum si sit in termino productum; authenticum instrumentum post terminum, an dicatur probatio facta in termino, disputatur num. seq.
16 Auth. Si quis in aliquo, uers. Nulla ex hac memoria, C. de ed. sensus.
17 Exceptio quomodo de regula esse debeat.
18 Regula l. Si donata, §. Si sponsus, ff. de donat. int. uir. & uxor. discutitur.
19 §. Si sponsus, ratio decidendi.
20 Testes quo casu post terminum possint examinari tam communi iure, quam regni declaratur.
21 Testator si in suo solemni testamento se referat ad priuatam scripturam non solemnem, omnia in ea comprehensa habentur, ac si expressim in testamento essent disposita.
22 Regula l. Asse toto, ff. de her. inst. explicatur.
23 Executio fit ex sententia confirmante, non ex cõfirmata.
24 Concluditur, si exemplum sit in termino productum, & authenticum instrumentum post terminum, non uideri probationem esse in termino factam: aliud tamen in iudicando obseruaretur.
25 Productio uerbalis si facta sit intra terminum, realis uero post, an dicatur intra terminum facta probatio.
26 Quid si intra terminum sit tantum citatum & allegatum instrumentum.
27 Qui citat & allegat instrumentum, an producere uideatur.
28 Debiti exactio an fiat ex instrumento, uel ex sententia post instrumentum lata.
29 Præceptum notarij, qui idem sit chartularius iudex, interlocutoria sententia esse existimatur.
30 Quarta pars poenæ si debeatur iudici, an erit soluenda ei, qui condemnauit, uel ei, qui exegit.
31 Quæ poena debebitur primo iudici, non secundo, qui primi sententiam approbauit.
32 Prima ratio Baldi, cur exẽplis fides non sit adhibenda, adducitur, & confutatur.
33 Secunda ratio eiusdem reijcitur.
34 Reijcitur etiam tertia ratio.
35 Regula l. In testamento, ff. de cond. & demonstr. declaratur.
36 Improbatur quarta ratio eiusdem difficultatis.
37 Vera ratio cur exemplis fides non habeatur.
38 Forma à lege actui præscripta non seruata, actus est ipso iure nullus.
39 Si quis inspexerit exempla eorum, quæ testes in iudicio deposuerunt, non posse alios testes producere, aduersus communia defenditur.
40 Exempla non probant siue à priuata persona sint scripta, siue à publica, & tam si de priuata scriptura sint deprompta, quam si de publica.
41 Exempla à duobus pluribusue notarijs descripta neque fidem faciunt.
42 Geminata & triplicata quando maioris sunt roboris, quam simplicia, declaratur.
43 Exempla neque pro fisco, dote, ecclesia, aut pia caussa probant.

Testes

44 Testis de auditu neque in caussa pia probat.
45 Exempla iudicis auctoritate quattuor modis describuntur, & num. seq.
46 Notarius si fuerit infirmus, vel absens, quomodo debeat alius notarius ex eius prothocolo instrumentum describere.
47 Instrumenta si corrodi incipiant, ex eis exempla sumuntur, quomodo probant, & quæ requirantur, & num. seq.
48 Caussæ secundæ non est plus tribuendum, quam primæ.
49 Exemplum iudicis auctoritate descriptum quam fidem faciat aduersus tertium non vocatum, declaratur.
50 Lex municipalis si dictet, vt instrumenta paratã habeant executionem, debere esse descripta manu notarij; qui fuerat rogatus; an tum fides habeatur exemplo iudicis auctoritate sumpto.
51 Exemplum iudicis auctoritate sumptum, an possit executioni mandari ex forma ritus.
52 Exemplum an aduersus edentem probet, disputatur, & num. seq.
53 L. In fraudem. §. Neque instrumenta. ff. de iur. fisc. aliorum sensus confutantur.
54 Eiusdem §. Neque instrumenta, noua explanatio, & num. seq.
55 Acta quæ dicantur.
56 Aduersus eum, qui in iudicio produxit exemplum, adhibebitur exemplo fides.
57 Scripturæ priuatæ aduersus producentem habetur fides etiam in eis, quæ a tergo scripta sunt.
58 Scripturæ priuatæ, & exemplo etiam ad vtilitatem cuiuscumq; extranei aduersus producẽtem habetur fides.
59 Aduersus petentem exhiberi librum aliquem in iudicio, an is liber fidem faciat.
60 Aduersus producentem exemplum non probat, si productio vt errore facta sit reuocata.
61 Item neque si ab aduersario exemplum sit impugnatum; quod quomodo intelligendum sit, declaratur.
62 Exemplum etiam aduersus eum probat, qui extra iudicium aduersario suo edidit.
63 Exemplum eius manu scriptum, qui confecit originale, an probet, & num. seq.
64 L. Siquis ex argentarijs, §. Prohibet, ff. de ed. communis sensus ab aliorum telis defenditur.
65 Eiusdẽ §. Prohibet, cõmunis sensus improbatio.
66 Sensus Antonij ab Alexandro reijcitur.
67 L. Vnum, ff. de test. explicatio.
68 L. Vnum, ff. de test. nouus sensus, & conciliatur cum l. 1. §. Siquis in duobus, ff. de bon. poss. sec. tab.
69 L. 1. § Siquis in duobus, vers. Sed si vnum, ff. de bon. poss. sec tab. disputatur, & num. seq.
70 Bal. in rubr. num. 20, C. de fid. instr. declaratur.
71 L. 1. §. Siquis in duobus, vers. Sed si vnum, ff. de bon. poss. sec. tab. noue exponitur.
72 Exemplo manu eiusdem notarij confectum, qui scripserat authenticum, an sit credendum, auctoris distinctio.
73 Exemplo subscripto tantum manu eiusdem notarij, qui scripserat originale, est fides habenda.
74 Contractus si scripturam requiret pro sua substãtia, an credatur exemplo eiusdem notarij manu scripto, & num. seq.
75 L. 2. C. de test. declaratur.
76 Exemplum extra iudicium partibus consentientibus scriptum an probet.
77 Bartholus auth. Siquis in aliquo, nu. 5. declaratur.
78 Auctoris distinctio, an exemplum partibus consentientibus descriptum faciat fidem.
79 Quid si qui edidit, descriptioni non interfuit.
80 Exemplum an inducat saltem præsumptionem, & num. seq.
81 Iusiurandum in caussa testamenti non defertur.
82 Exemplũ bonam fidem inducit, & dolo excusat.
83 Quælibet caussa etiam iniusta excusat dolo; sed non à poena contumaciæ.
84 Consuetudo etiam iniusta à poena excusat.
85 Exemplum an onus probandi in aduersarium transferat, & num. seq.
86 Testis de auditu præsumptionem quamdam inducit.
87 Et onus probandi in aduersarium transfert, sed contra num. 90.
88 Præsumptio in aduersariũ trãsfert onus probãdi.
89 Iuris præsumptionem contra se habens, contrariũ debet probare liquidissimis probationibus.
90 Duobus, vel tribus egregijs testibus debet contrarium probare, qui iuris habet præsumptionem.
91 Verius est, testem de auditu non transferre in aduersarium onus probandi.
92 Iuris præsumptio non hominis in aduersarium onus probandi transfert.
93 Testis de auditu hominis non iuris affert præsũptionem.
94 Idem de exemplo.
95 Concluditur exemplum onus probandi in aduersarium non transferre.
96 Qui hominis habet præsumptionem, vt si quis habeat exemplum, vel testem de auditu, & ab vtraque parte pares sint probationes, sentẽtiam reportabit.
97 Qui exemplum instrumenti habet, in quo continetur debitum, vel quid aliud, non absoluitur à litis expensis, vt temere litigans.
98. Exemplum an idoneum pariat titulum ad præscribendum.
99 Exemplum habens, an fructus lucrifaciat.
100 Exemplis in archiuo publico inuentis sitne fides habenda, & num. seq.
101 Auth. Ad hæc, C. de fid. instr. declaratur.
102 Vt exemplis in archiuo inuentis fides habeatur, quæ requirantur.
103 Exempla in archiuo inuenta fidem facere etiam extra territorium loci archiui, nouis rationibus demonstratur, & num seq.
104 Scriptura non solemnis si municipali lege sit authenti-

thentica, vbiq; fidem faciet.

105 Scripturæ non solemnes in archiuo inuentæ probabunt etiam in ciuitate foederata.

106 Archiuo cuius loci sit fides habenda, explicatur.

107 Scripturæ archiui fidem faciunt; sed declaratur, de quibus rebus loqui debeant eæ scripturæ, vt eis credatur.

108 Exemplo antiquo credi quomodo sit intelligendum, & num. seq.

109 Testes de auditu plene antiquum factum probãt.

110 Ad probandam nobilitatem leuiores probationes sufficiunt.

111 Exempla in actis relicta probant, & quæ requirantur, num. seq.

112 Instrumentum authenticum si sit in actis productum, poterit peti restitui, & exemplũ relinqui.

113 Exemplum exempli in actis relicti plene probat, & quæ requirantur, declaratur.

114 Exẽplum instrumenti si sumatur ex actis magnæ curiæ etiam parte non citata propter magnæ curiæ auctoritatem probabit.

115 Idem quoque est constitutum in priuilegiorum exemplis.

116 Et idem Parisijs obseruatur in curia præfectorũ Sacrorum scriniorum.

117 Exempla, aliaq; scripturæ non solemnes, an probent parte non opponente, disputatur, & num. seq.

118 L. Procurator, C. de ed. interpretatur.

119 Parte non opponente, an solemnia instrumenti præsumantur.

120 Non opponens in iudicio ius sibi competens, an videatur renuntiare.

121 Præsens in iudicio, & tacens an pro consentiente habeatur.

122 Mille leges si simpliciter loquuntur; & vna de eadem re statuẽs qualitatem addat, qualitas illa in omnibus legibus simpliciter loquentibus putatur esse repetita.

123 Lex aliquid concedens in alicuius commodum, intelligitur eo volente.

124 Iudex testem non idoneum non potest ex officio repellere.

125 Pater in caussa filij, & filius in patris caussa idoneus erit testis, si aduersarius non obijciat.

126 Iudex poterit fidem non adhibere testi aperte aliquid dicenti.

127 Probatio ex partis confessione facta ceteris præstat, & eius commoda.

128 Qui reproduxit exemplum à suo aduersario productum, videtur illud approbare, & aduersus eum probat.

129 Si reus expressim exemplum non oppugnauit; sed pecuniam se non debere contendit, vel absolui petijt, impugnasse videtur exemplum, & aduersus reum non probabit; & quomodo intelligatur.

130 Viuis rationibus demonstratur, si reus aduersus exemplum nihil obiecit, non videri approbasse; & ideo neque probare: licet contra stet communis sententia, quæ seruanda esset, & num. seq.

131 Forma non seruata, actus est ipso iure nullus.

132 Iudex ex officio repellere debet eum, qui caret actione: secus si eam habeat; sed exceptione potest elidi.

133 Cap. 2. de accus. lib. 6. declaratur.

134 An qui opponit aduersus exemplum, quod non probet; debeat in actis obijcere, vel sat sit narrare in iurium allegationibus.

135 Exemplo parte non opponente an standum sit, si in eo fuerint enuntiata solemnia, & num. seq.

136 Glossæ Parisiensis opinio de hac re confutatur.

137 Quæ differentia sit, parte opponente non interuenisse solemnia extrinseca; tamen ea fuerint enuntiata in exemplo; & cum non fuerunt enuntiata.

138 Exemplum an probet aduersus eum, qui habet authenticum, & producere nolit.

139 Instrumentum vel priuilegium si sit amissum, quæ requirantur, vt eius tenori fides habeatur, & num. seq.

140 Cap. Cum olim, de priuil. declaratur.

141 Aduersus eum, qui instrumentum surripuit, an sit probandus tenor instrumenti; vel quid in eo continetur.

142 Aduersus fictum vel præsumptum furem instrumenti quid probare oporteat.

143 Exemplum exẽpli an fidem faciat, & num. seq.

144 L. 3. C. de diuers. rescr. sensus.

145 Exẽplum exempli plene probare aduersus principales, quibus vocatis descriptum est primum exemplum, concluditur.

146 Exemplum exempli aduersus tertios quam probationem inducat, cum distinctione declaratur.

147 Instrumento referenti non creditur, nisi inspiciatur instrumentum relatum; etiam si de eo facta sit fides à notario, qui confecit instrumentum referens.

148 Quod habet locum etiam si notarius testificetur à se esse confectum instrumentum procurationis relatum.

149 Etiam si integrum instrumentum procurationis sit instrumento venditionis insertum.

150 Etiam si duo, pluresue notarij testentur, se vidisse illud instrumentum.

151 Testis referens se ad scripturam, instrumentum, vel acta an probet.

152 Alciati responsum 448 disputatur, & declaratur, in quibus casibus standum sit testi referenti se ad scripturam.

153 Instrumentum referens instrumentum relatum, licet illud non probet, inducit tamen pro eo præsumptionem.

154 Si solui Titio, vt procuratori tui creditoris, in cuius solutionis instrumento notarius testatur, Titium esse tui creditoris procuratorem; an mihi liceat, quod solui, à te repetere; etiamsi non probauero de instrumento procurationis.

Si re-

155 *Si referens potestatem habeat constituendi id, quod in relata scriptura continetur; creditur scripturæ referenti, quamuis non inspiciatur relata.*

156 *Si quis declarauit, se constituisse procuratorem Sempronium, opus non erit ostendere instrumentum procurationis.*

157 *Municipali lege si fides habeatur libro mercatorum; & rationes vnius libri sint in alium relatæ, an fides præstetur libro referẽti, etiam si relatus non proferatur.*

158 *Princeps si alicui priuilegia concedat, quæ eius maiores habuerunt, an sit valida concessio, si priuilegia, quæ maiores habuerunt, non appareant, & num. seq.*

159 L. 1. C. de episc. & cler. exponitur.

160 *Dictionis Secundum, & dictionis Prout, natura explanatur.*

161 *Si priuilegium sit alicui concessum, vt eius maiores habuerunt: siue sit expressus eius tenor, siue minime, obseruabitur priuilegium; etiam si non constet, quod fuerit maiorum priuilegium.*

162 *Quid sit constituendum, si cõmemorata scriptura, & priuilegium aliud contineat, ac priuilegium referens, declaratur.*

163 *Si tabellio de contrahentium mandato inspexerit instrumentũ relatũ, & in instrumento referẽte illud recitauerit, fides tum erit habenda instrumento referenti.*

164 *Instrumento referenti an sit habenda fides aduersus eum, qui illud produxit.*

165 *Producens instrumentum ad excipiendum, non fatetur vera esse, quæ in eo continentur.*

166 *Verbis enuntiantibus, & aliud instrumentum referentibus sitne habenda fides inter contrahẽtes, & num. seq.*

167 L. Optimam, C. de contr. & comm. stip. declaratur, & etiam num. 170.

168 L. vlt. C. de fals. causs. adi. leg. exponitur.

169 *Verbis enuntiantibus creditur inter contrahentes; sed admittetur contraria probatio.*

170 L. Optimam, C. de contr. & comm stipul. exponitur, & supra num. 167.

171 *Verbis enuntiantibus non creditur, si præcipue agatur de eo, quod fuit enuntiatum.*

172 *Verbis enuntiantibus an sit fides habẽda, si enuntiatum sit aliquid, quod in iure consistat, & num. seq.*

173 L. Ornamentorum, ff. de aur. & arg. leg. explicatur.

174 *Angelus cons. 403. declaratur.*

175 *Baldus cons. 98. Betonus de Cono, num. 4. lib. 1, quomodo sit intelligendus.*

CELEBRIS Est authentica Si quis in aliquo, C. de ed. vtilis & quotidiana, celebriori indiget explicatione maxima cum vestra attentione. Sed quoniam primum scire oportet, quid significet id, de
1 quo agitur, authenticorum † nomen exponemus. ansam quærendi præbuit Iustinianus, qui omnes constitutiones post codicis secundam editionem faciendas, nouellas constitutiones appellari iussit l. vn. §. Hoc etenim, C. de emẽ. cod. dom. Iust. & sec. ei. edit. & nunc authentica nominari videmus. Andreas Alciatus parergon. lib. 2. cap. 46. putauit, cum Iustiniani nouellarum constitutionum liber, quem authenticorum hodie appellamus, Græce esset longe conscriptus, fuisse à Iuliano quodam patricio & exconsule Latine versum; sed compendij modo; quem librum nostri doctores vt spurium Iustiniani partum reiecerunt, eique nullam fidem adhibuerunt, quod non esset ad verbum translatus: cumque postea Bulgari tempore alia vberior interpretatio facta esset, & ad verbum constitutionum liber è Græco sermone in Latinum esset translatus; eum Accursius & Accursiani receperunt, & is est, quem hodie præ manibus habemus; cœperuntque authenticũ appellare, quasi esset ille liber ad litteram versus, & certæ ac indubitatæ fidei. Authenticum enim pro re indubitatæ fidei ponitur. Probaueram quondam hanc rationem, quod meliorem non excogitaueram: nunc vero animaduerto nullo antiquitatum libro, aut historia demonstrari: quare nil caussę est, cur eam amplecti de-
2 beamus. Alij sic dicunt: † Authenticum est quasi ipsum originale, vt nostri loquũtur, & id, cui fides habetur: & quoniam Iustinianus harum postremarum constitutionum ius ratum, firmumq; esse voluit, nihilque in eis ambiguum; authenticorũ nomẽ eis à nostris est inditũ. Cui sane ratiocinationi quomodo locus esse possit, ego non video. ea enim pro vera posita codicis liber & constitutiones in eo inserte authenticorum nomine essent decorã-

dæ;cum ceteri priores Cæsares suas con stitutiones non minus ratas firmasque esse voluerint, quam suas nouellas Iusti nianus l.1.ff.de const.princ.§. Sed & ꝙ principi,inst.eo.& l.vlt.C. de leg. Nostrã
3 itaque veram,† vt spero, accipite rationẽ; sed pro communitione quadã antea opus est.
4 Authenticon †, Græce id significat, cui fides habetur. hinc originale testamen tum,quod ei creditur, & ab exemplo di stinguitur,authenticum appellatur ab Vl piano l. Ceteræ,ff.fam.erc.& l.vlt.ff.quẽ adm.test.aper.inde l.Pomponius scribit, ff.fam.erc.authenticæ rationes vocantur, & l.Sancimus,C. de diuers.rescr.Diocle tiano & Maximiano authentica rescripta ipsa originalia significant.Quibus sic cõ stitutis,cum nouellæ Iustiniani constitu tiones,quæ authenticorum libro insertæ sunt, postremæ sint omnium responsorũ prudentium,quæ in libris pandectarum exstant,& etiam Cæsarũ constitutionũ, quæ in Iustiniani codice reperiũtur,ideo eas ab alio libro,lege,vel constitutione in pandectis vel codice posita non esse abro gatas,vel eis quidquam derogatum ; cer tum est:Inde (, vt coniectura auguror) cœpit authenticorum liber appellari,qua si liber,cui fides omnino sit habenda,nec dubitandum,aliquid ex alio libro fuisse immutatum. Nam etsi credimus pande ctis,& codici fidem habemus; non omni no tamen in eis conquiescimus . semper enim ambigimus,ne quid in authenticis reperiatur,quo pandectarum,vel codicis lex sit emendata,& fides derogata . ea de re neque pandectæ,neque codex authen ticorum nomine dignus habitus fuit , sed tantum nouellarum constitutionum libel
5 lus. Sed quomodo † authenticæ ex au thenticorum libro depromptæ huc in Codicem irrepserunt: Cum post Iustinia ni Codicis editionem sint editæ,l.vn. §. Hoc etenim, C.de emẽd.cod.dom.Iust. & sec.eius edit ? Seruabantur pandectæ in Malfitana vrbe, eaque capta à Pisa nis,cum præda pandectæ Pisas fuerunt translatæ,scriptæ eleganti quodam stylo, vt hodie inspicimus,qua re audita ab Ir nerio,qui tum humanas litteras Bononiç profitebatur;Pisas abijt, & pandectarum lectione & elegantia captus,illas cępit in terpretari;& Iustiniani etiam codicem do cere: itaque Romanorum leges iterum cœperunt obseruari (nam tum longobar dorum legibus viuebamus nos Itali) & animaduertens Irnerius nonnullas Cæsa reas constitutiones,quæ erant in Iustinia ni codice,nouella aliqua Iustiniani con stitutionę fuisse abrogatas,vel aliquid im mutatum de illis;hoc beneficiũ ratus est posteris conferre; vt nouellarum cõstitu tionum particulas , quæ abrogarent, vel derogarent constitutionibus codicis inse reret,ac illis subiungeret:vt cum primum quis eas legeret,animaduerteret , essetne hodie illa constitutio obseruanda, vel ali quid ex authentico immutatum.benefici um quidem non contemnendum, & quo tidie de hac re Irnerio gratiæ sunt agen dæ.Hæc ex Hotomano de verbis iuris & alijs collegi.Quod autem de re ista scrip sit Odofredus auth.Cassa,supr.de sacros. eccl.& receptum est à Baldo ĩ præludijs feudorum,n.4.vers. Nam doctor egregi us,& Decio auth.Præterea,in initio,infr. vnd.uir,& vx.id factum fuisse ab Irnerio & alijs Bononiensibus doctoribus Fede rici imperatoris iussu, ego non recipio .
6 Illud inter nostros conuenit. †, his authẽ ticis codicis nullã haberi fidem,nec vim legis obtinere,nisi cum originalibus con ueniãt,sic Acc.Bart.Dec.& Cagn. auth. Ex caussa,inf.de lib.præt.& Dec.d.auth. Præterea.Quorum ea ratio est,quod lex ab eo lata esse debet,cui iuris constituen di data est potestas,inst.de iur.nat.gẽt. & ciu.Irnerio autem & alijs doctoribus le gis ferendæ facultas tributa non est;sed tã tum interpretandi ,& probabilis eorum est auctoritas,non necessaria,Glos.l.r.su pr.de leg.& l.1.inf.de profess.qui in vrb. Const.lib.12.& doct.l.1.ff.si cert.pet.Ad do præterea,cum in inscriptione cuiusli bet authenticæ locus authentici designe tur,ex quo ea sit deprompta, nulla igitur fides habenda est,nisi citatum authenticũ inspiciatur ex regula nostræ auth. Si quis
7 in aliquo.Vnde merito à nostris hæc † ca pita in codice posita , muliebri sexu au thenticæ appellantur , non in neutro au thentica,vt ea vocitare consueuimus,quę

sun

sunt in libro authenticorum. Dicuntur authenticæ muliebri sexu, quasi ex se nullam habeant auctoritatem, sed aliunde recipiant, scilicet ex authenticis in proprio libro positis. Vetustissimus enim fuit mos Græcorum in nominibus imponendis, vt muliebri sexu nominarent rem, quæ non ex seipsa, sed ab alio vim, splendorẽ, & auctoritatem consequeretur, est id inter ceteros testatus Græcus Aristotelis interpres Ammonius lib. 1. periherm. cap. de nomine.

De authenticorum, & authenticarum nomine hactenus, veniamus nunc ad ipsius authenticæ specialem explicationẽ.
8 Cuius compendium † de Bartholi sententia eiusmodi est. Instrumentum de alio mentionem faciens non probat, nisi id, de quo mentio facta est, exhibeatur. Sunt huius authenticæ duæ partes, in prima traditur regula, in secunda vers. Nisi, declaratur. Vt autem sciamus, qui sit eius sensus, vnum cum Curtio seniore sciant
9 iuniores esse tres † scripturarum species. vna est originalis ipsa scriptura, seu magis dicere publicum instrumentũ, quod variis vocabulis nuncupatur. Nam exem-
10 plar † dicitur l. 1. §. Siquis in duobus, ff. de bon. poss. sec. tab. à Bartholo l. Sempronius, ff. de leg. 2. altero nomine authẽticum nuncupari consueuit l. 2. ff. de fid. instr. l. vlt. ff. quemadm. test. aper. l. Sancimus, C. de diu. rescr. & cap. 1. & 2. de fid. instr. Barbari etiam nostri tertium addiderunt nomen, originale, vel originalis scriptura. Acc. l. 2. ff. de fid. instr. & doctores hoc loco, ac probari posset ex d. l. Sancimus, C. de diu. rescr. Hæc autem scriptura in hoc regno esset ea, quam publicum instrumentum vocamus in membrana adhibitis solemnibus, de quibus in const. Instrumentorum robur. Altera scripturæ † species est, quæ ex ipso au-
11 thentico & exemplari ad verbum descripta est, & totidem nominibus coronata. Nam index dicitur d. l. 2. de fid. instr. exẽplum l. 1. ff. de ed. d. l. 2. de fid. instr. & l. 1. §. Si quis in duobus, ff. de bon. poss. sec. tab. Barbari addiderunt tertium nomen, sumptum, seu memoria, Acc. d. l. 2. Curtius senior hic, & alij passim. Ex qui-
12 bus duabus scripturis eliciendum est, † interexẽplar & exemplum hoc interesse, quod exemplar originalis scriptura est. exemplum quod inde sumptum est. Vnde vulgatus versus.

Exẽplar liber est, exemplũ quod trahis inde.

Quæ sane differentia crebrius à nostris recepta est, ab Accursio d. l. 2. ff. de fid. instr. à Bartholo d. l. Sempronius Proculo, ff. de leg. 2. & ab alijs passim. Aliquãdo tamen exemplar & exemplum solent confundi, vt sensit Valla lib. eleg. 6. cap. 32. & è nostra classe Cagnolus hic, Coras. l. Humanitatis, num. 16. C. de impub. & al. subst. & Couar. lib. pract. quæst. cap. 19. n. 4. comprobant. Quibus ego subiungo l. Plures apochis, C. de fid. instr. & l. Probatorias, C. de diu. off. lib. xij. in quibus exemplar pro exemplo sumitur. contra vero l. Vnum, ff. de test. exẽplum pro exemplari vsurpatum est. Sed in re dubia firmiter regulæ hæreamus, Acc. l. Omnis definitio, ff. de reg. iur. Tertia scriptura est authenticum ipsum, seu publicum instrumentum, quod de alio publico instrumento mentionem faciat, vt si publico instrumento centum tibi promittã, vt procurator Sempronij, de quã procuratione dicitur ex alio instrumento cõstare; vel si quinquaginta delegem, quæ Sempronius mihi debet ex publico instrumẽto. Duos
13 † nostri ad hanc authenticam accommodarunt sensus; alter est, vt in secundo genere scripturæ accipiatur, id est, in exemplo; & erit sensus, si aliquod exemplũ depromptum ex authentico instrumento, de authentico instrumento mentionem faciat; ex quo sit sumptum hoc modo: Hoc est exemplum ad verbum cuiusdam publici instrumenti manu mei notarij, vel Sempronij scripti; exemplo huic non credatur, neque ex eo fiat exactio, nisi authẽticum ipsum, ex quo fuit desumptum, & de quo mentio facta est, proferatur. Receperunt hunc sensum Acc. Guil. & Baldus. Alter est sensus, vt de tertio genere scripturę sit nostra authentica accipiẽda, scilicet de publico instrumento de alio publico instrumento mentionem faciente, quem sensum admiserunt Bart. Ang. Cast. Alex. Ias. Alc. Purp. Cagno. & alij crebrius

crebrius eum approbarunt, & ego veriorē
iudico. Adiuuat hūc sensū Grȩcus codex,
in quo sic εἴπερ Τίσ ἔν Τινι συμβολαίω.
Quæ verba sic Latine vertuntur, si quis
in aliquo contractu, vel in aliquo instru
mēto συμβολαιόν Græce cōtractum vel
instrumentum Latinis significat, nec po
test vllo modo ad exemplum referri. De
mum si documenti nomine exemplū ac
ciperemus, sensus esset, si quis in aliquo
exemplo mentionem fecerit alterius exē
pli, vt referenti exemplo fides nō habea
tur, nisi exemplum relatum exhibeatur:
exemplo itaque relato crederetur, repu
gnāte regula d.l.2.ff.de fid.instr.l.Si quæ,
& l.Pomponius,ff.fam.erc.& l. Procura
tor,supr.eo.Nec mihi quis dicat, documē
ti relati nomen pro authētico sumi, sed
referentis documenti pro exemplo. nam
obijcio, si documentum relatum pro in
strumento accipitur, igitur & documentū
referens, ex regula l.1.ff.de reb.dub.& ad
notatis ibi à Bartholo, à communi igitur
sensu recedendum non est. Quare cum
hæ authenticæ aliquando constitutiones
in codice positas adiuuent, aliquando sup
pleant, aliquando corrigant. Qui primū
14 sensum recipit, † fateri compellitur hanc
authenticam adiuuare, & confirmare le
gem Procurator,supr. eo. Adnotant enim
nostri l.Procurator, exemplis non credi;
quod idem in nostra authentica constitu
tum est: quod si secundum, & verum sen
sum quis velit amplecti; dicat hanc au
thēticam supplere l. Procurator, vt quod
ibi erat ab Alexandro imperatore tradi
tum, exemplis non credi, hic dilatetur, &
suppleatur; vt neque authenticis ipsis de
alijs publicis instrumentis mentionem fa
cientibus fides habeatur, nisi relatum ex
hibeatur.

Adnotat primum Decius ex vers.Nul
la ex hac memoria fiat exactio, si produ
catur instrumētū, de quo in alio facta est
mentio, debiti exactionem fieri ex instru
mento referente, non ex relato. Ex quo
15 pronuntiato concludunt nostri, † si statu
tus sit terminus ad producenda instrumē
ta, intra quem sit productum exēplum ali
cuius instrumenti nullam fidem faciens;
vel instrumentum de alio faciens mentio
nem; sed post terminum productū sit au
thenticum, vel illud, de quo erat in alio
mentio facta, probationem in termino fa
ctam iudicari. nam ex productione instru
menti post terminum facta confirmatur
ea, quæ erat in termino, etsi non proba
ret: famigerata fuit Baldi doctrina cap.1.
in initio, de fid.instr. cui subscripserunt
vno ore nostri, Decius hic n.3.& d. cap.
1.n.1.de fid.instr. Alciatus hoc loco n.8.
Curtius iunior n.5.Purpuratus n.33.Ca
gnolus n.11.Felynus cap.Licet caussam,
n.18.vers. Limita quinto, de probat. &
Hyppol.sing. 113. Adducitur primum
nostra authentica, in qua constitutum est,
ex instrumento referente nullam fieri exa
ctionem, nisi exhibeatur instrumentum re
latum: à contrario igitur sensu si relatum
instrumentum fuerit exhibitum, ex refe
rente fiet exactio. Dictio enim Ex proxi
mam & non remotam exprimit caussam
l.Eo tempore, §.vlt. vbi Bart.ff.de pec. &
l.Non dubium, C.de leg. Nititur Curti
us iunior hac via eiusmodi argumentum
16 conuellere: cum inquit Iustinianus. † Nul
la ex hac memoria fiat exactio; non intel
lexisse ex instrumento referente; sed acce
pisse pro ipsa memoria authentico instru
mento comprobata; vnde consequitur, re
lato instrumento exhibito, ex eo potius
exactionem fieri. Non subsistit meo qui
dem iudicio hæc solutio. nam si per me
moriam intelligeremus memoriam, vt est
authentico comprobata, proculdubio se
queretur, ex ea fieri debiti exactionem,
antequā authenticum produceretur; quia
appellatur memoria anteaquam authenti
cum sit exhibitum, quod ab omni vero
esset alienum. Bifariam ego respondeo,
primum dico, non dixisse Iustinianū, nul
la ex hoc instrumento fiat exactio, sed ex
hac mentione, scilicet, quæ eo instrumen
to comprehensa est, intelligam in abstra
cto, non in concreto; à contrario sensu se
quitur, si exhibeatur authenticum, ex ea
mentione fieri exactionem: sed an quate
nus continetur in instrumento referente
mentio, vel quatenus in relato, nec ver
bum quidem, & potius, vt in relato est, ac
cipi oportet. Si obijcis Ex, ad proximam
caussam spectare, igitur ad instrumentum
refe-

referens;facilis erit responsio,Ex longinquam quandoque causam designare, & pro Propter usurpari l.1.§.1.&ibi Barth. ff.de inc.rui.& naufr.Nec mihi quis obijciat adesse præterea dictionē Hac, nulla ex hac,& c.quæ rē præsentē;& corporalē designar, itaque instrumentum referens. Nam quiuis potest occurrere, dictionem eam sæpe respicere rem incorporalem l.Hæc actio, ff.de ed.l.1.ff. de seruit.rust. præd.Bart.&alij l.1.ff.de nou.op.nūt.Sit secūda dissolutio, argumentū à cōtrario sensu ex præscripta mēte loquētis procedere,ut adnotatur l. Ex eo,ff.de test. l. Qui testamenro,§. Mulier, ff.de testam.at hic cessat hæc mens,cum ex eadem authentica dilucido demonstretur,ex authentico relato exactionē fieri: quod paullo post ostendam. Ad communem sententiam probandam perpēdit secundo loco Decius dictionē Nisi,Nisi aliud documentū. quæ dictio exceptionem regulæ affert l.

17 Actione,C.de trans.exceptio † autem in terminis regulæ accipitur,Glos.&Dyn.in rubr. de reg. iur.lib.6.consequens igitur est,vt quemadmodum ex indice non fiebat exactio,ita si authēticum proferatur, ex indice ad exactionem procedetur.Adnotat Iason l.Numis,num.13.ff.de in lit. iur. opus non esse,vt in specialibus regulæ terminis exceptio fit, & in omnibus, sed sat esse, si late fit,& generatim, & ex parte;itaque nihil ad rem hæc ratiocinatio. Difficultas est in tertio argumento ex re-

18 gula †l.Si donatæ,§.Si sponsus,ff. de donat.int.vir.&vx.vbi quod ad aliquid confirmandum fit,co tempore factum existimatur,quo id fuit celebratū,de cuius agitur confirmatione: quare authēticum ad exemplum confirmandum productum, eo tempore iudicatur esse prolatum,quo exemplum.Posset quis ex Cagnolo respondere, donationem sponsaliorū tempore factam d.§.Si sponsus,ipso iure dici non posse nullam, cum res aliena dono data vsucapi possit,ff.de vsucap. pro don. Nam si nulla esset ipso iure donatio,pro certo vsucapioni non esset locus, l.1.§.Si pater,ff.pro don. In nostra quæstione nullum omnino est exemplum, nullam fidem faciens,nullo itaque modo à §.Si sponsus, huc trahi poterit argumentum.Non recipio hanc solutionem; quia cum omnis sit similitudo inter hæc, inanis erit hæc solutio.Nam si quis ritulum donationis inspicet,validus is est:cum inter sponsum,&sponsam donari non vetetur,d.§.Si sponsus,& l.Si sponsus sponsæ. sic hic titulus exhibitionis exempli legitimus est,id est, tempore permisso. Quod si effectum consideremus,rei alienę donatio valida non est; pariter exempli nulla est fides. Alia via Bolognettus considerat dissimilitudinem, quod d. §. Si sponsus,nullius vertebatur detrimentum: hic vero aduersarij rei, qui forsitan animaduertens exempli intra dilationem exhibiti nullam esse fidem, suas omisit defensiones,secutus consilium l.Si quidem,C. de except. nunc uero deceptus reperiretur, si ei esset credendum exhibito authentico. Sed hoc detrimentum nullum est & eius nulla hebenda ratio ; admittetur enim reus ad suas defensiones etiam præterito tempore, quod datur ad probandum. cum scriptura etiam ante conclusionem in causa producta,post cōclusionem possit impugnari, & detur dilatio ad impugnandum Vrsill. decis.115.

19 Vera itaque sit dissolutio, † specialem esse rationem d.§.Si sponsus,& non eā; quod id, quod aliud confirmet,cō tempore factum putetur, quo facta fuit res,de cuius agitur confirmatione. Sed cum inter virum, & vxorem prohibita esset donatio, ne mutuo amore se spoliarēt, l.1.ff.de donat.inter vir.& vx.& l.Cū multæ, §. Sācimus,C.de dona.ant.nupt.cum sponsaliorum tempore fit donatio, & nuptiis cōtractis confirmatur, hæc ratio cessat. non enim noua fit donatio constante matrimonio, & mutuo amore se spoliāt coniuges; sed facta tempore sponsaliorū, quo ratio cessabat,nunc confirmatur.ideoque valida est donatio,& eo tempore facta iudicatur.Est hæc ratio ibi à Paullo tradita, *Quia tunc factum donationem confirmare uidetur, nō nouam inchoare.* Quarto data dilatione ad

20 probandum, † si testes intra terminū fuerint citati,& iurauerint,quamuis post terminum fuerint examinati: tamen habentur, ac si intra dilationem essent interrogati,Spec.

ti.Spec.tit.de test.§.Qualiter,vers.Is quo que,& de dilat.§.Rursus,vers.Sed quid si infra,Barth.& doctores l.Damni infecti, §.Sabini,ff.de dam.inf.Diuersa ratio est; nam initium iurisiurandi ratum , perfectumque est;ea de re initium, non finis inspicitur,d.§.Sabini,sed exempli exhibitio omnino irrita est, cum eius nulla sit fides.Immo in regno sat est intra terminũ testes esse citatos,& triduo post iuratos, & interrogatos,nam rata erunt eorum testimonia,Rit.149.& etiam eodem iure vtimur,si nec citati sint in termino, dum modo ante publicationem omnia fiant, vt longius tradiderunt Capic. decis. 90. num.3.& Carau.d.rit.149.n.3. Quinto relatum in referente reperitur,à quo omnem depromit vim,& auctoritatẽ l. Asse toto,ff.de hered.inst. exemplum instrumentum refert,exemplo itaq; omnis tribuitur auctoritas.Vnde † si testator in solemni testamento se referat ad scripturã

21 minus solemnem;omnia, quæ in priuata scriptura non solemnĩ continentur ; censentur esse expressim à testatore dispositain suo solemni testamẽto,Paul. Castr. cons.377.Ad primum videtur dicendũ, dispositionem Hæbraicam, in principio lib.2.Crauetta cõs.143.Guilielmus Borrelli,num.6.& Rol.cons.1.num. 72.lib. 3.Cui argumento respondeo,quod dicitur relatum esse in referente; intelligi debere, † cum referens per se authenticum

22 est,fideq; dignum,& non relatum;vt d.l. Asse toto,heres is est ex testamento referente,non ex codicillis relatis;quia codicillis neque dari,neque adimi potest hereditas,sed tantum testamento,l.2.C. de codic.hic vero contra res est, & referens est nullum,relatum authenticum est.

Sunt, qui contrariam sententiam amplectantur;quoniam quod ab initio nullum est, ex sequenti habilitate confirmari aliquo modo nequit,§. Præterea testamentorum,inst.quib.non est perm.fac.test, & inst.de exher.lib.in initio. Exemplum initio prolatum nullum est,cap.1.de fid. instr.& l.2.ff.eo.igitur ex sequenti habilitate ipsius authentici non conualescit.Facilis est soluti,odd. §§.testamentum nullũ erat,quod à furioso, vel impubere erat factum;ideo si testator sanæ mentis fiat, vel pubes,non conualescit testamentum; similiter si filius est præteritus,& viuo patre decedat,non conualescit,quia dd.§§. interuenit tantum tractus temporis cum personarum habilitate,sed non interuenit secundum testamentum legitimum, quod primum posset confirmare. at in nostra quæstione præter temporis tractũ interuenit authẽticum,quod aptum, idoneumq; est ad confirmandum exemplũ

23 Exstat secundum argumentum, † cum appellationis sententia primam confirmat, ex secunda agitur,non ex prima.Glos. in verbo Priore,§.Sed & siquis,quib. mod. test.inf.& l.Præcipimus,§.Officijs, C. de appell.Dico id,ideo esse,quod per appellationem suspensa erat prima sententia,l. 1.in fine,ff.ad senatusc.Turpill.Hanc po

24 steriorem sententiam † aduersus communia semper arbitratus sum esse veriorem, primum ex nostra authentica,in qua constituit Iustinianus ex referente scriptura nullam fieri exactionem,nisi relata exhibeatur,vel alio modo legitimo fiat probatio;certissimi iuris est,si alio modo, quam exhibitione relatę scripturę probatio fiat, non ex referẽte scriptura fieri, sed ex alio genere probationis. Nam tum fieri non poterit ex scriptura referente ; cum non sit authentica,& ille alius modus,quo postea facta est probatio,est diuersus à scriptura referente,& non est inductus ad probandum veram esse scripturam referentem;sed ꝙ in ea cõtinebatur,quare perspicuum est, non fieri tum exactionem ex scriptura referente:inde igitur concludere oportet, cum relata scriptura fuerit exhibita,vt ex ea ad exactionem procedatur,cum iuris sit regula,vnam partem alternantis propositionis ambiguam ex altera perspicua recipere interpretationem, l. 1. vbi Barth.& Soc.ff.de reb.dub. Adduco secũdo loco Baldi doctrinã l. Ex placito, n.4.C.de rer.perm.cõprobãda ex l. Si fundo,§.Si paterfamilias,& l. Seruo alieno,§.Si pater,& §.Si ab impubere, ff. de leg.1.cum id,quod confirmatur, sua substantia caret, ex confirmante agitur, non ex confirmato:exemplum autem substantia caret:virtus itaque authentico tribuetur

buetur confirmanti. Huc afferri poteſt etiam regula, initium actus nō debere inſpici, ſed perfectionem l. Si ſponſus ſponſæ, ff. de donat. int. vir. & vx. & l. Si ego, ff. de neg. geſt. Poſtremo dico id decidi l. Accuſaturus, ff. de adult. in qua conſtitutum eſt à Modeſtino, ſi libellus in ſua ſubſtantia deficiat, intra legitimum tempus tantum poſſe emendari: itaque confirmato libello non adſcribitur virtus: nam tum ſemper emendare permitteretur. In conſulendo tamen, & iudicando à communi ſententia non recederem, æquior enim eſt, & eam plures in conſulendo ſecuti ſunt, Decius cons. 467. num. 15. & cōſ. 559. num 8. cum ſequen. Crauet. cons. 254. num. 3. Rol. cons. 71. nume. 29. lib. 1. Rimin. iun. cons. 20. num. 35. lib. 1.

25 Dilatatur communis ſententia, † habere locum etiam, ſi verbo tantum authenticum inſtrumentum ſit intra terminum productum, & poſt terminum realis productio ſit facta. nam intra terminum probatio facta putatur, Caſtrēſis cons. 247. In cauſſa, quæ vertitur Saonæ, num. 1. lib. 1. & Rol. d. cons. 71. num. 28. lib. 1. Aymon tamen tract. de antiq. temp. part. 1. §. Quæritur etiam, num. 6. contrariæ ſententiæ ſubſcripſit. nam ſtatutum, vel iudex de reali intellexit productione, nō verbali: cum verba cum effectu ſint accipienda, l. 1. §. 1. ff. quod quiſque iur. & l. pen. §. Docere, ff. ne quis eum. In hac ſententia ait Aymon fuiſſe rotam de ciſ. 825. in antiquis. Quamuis quod Aymon dicit, ſtricto iure poſſit defendi; tamen poſita pro vera generali communi regula, vt ſi exemplum ſit intra terminū productum, & poſt authenticum, ex exēplo poſſit agi, dubitandum non eſt, multo magis id obtinere, ſi intra terminum quis non exemplum, ſed verbo authenticū produxerit. Nam qui exemplū, quod nullum eſt, producit, nihil producere videtur. quippe qui paria ſunt, nō eſſe, aut eſſe aliquid, ſed nullum; l. Quoties, ff. qui ſat. cog. & l. Non putauit, §. Non quæuis, ff. de bon. poſſ. ſec. tab. Sed qui verbo authenticum producit, quod ratum perfectumq; eſt, & legitimum producit, ſed verbo, non re. Comprobari idem poteſt l. 1, §. Eum quoque, ff. de ed. vbi ede re Vlpiano ſignificat, qui demonſtrat, quod dictaturus eſt, & verbo edit, ſic producere videtur, qui verbo producit. Quod vero inquit Crauetta, Romanam rotam pro ſua ſententia eſſe: valde miror, cum d. deciſione, quæ eſt in noua editione 32. de iud. in antiquis, apertiſſime noſtram & Caſtrenſis ſententiam

26 probet.

27 Excipitur, † nō habere locum, ſi quis citaſſet tantum inſtrumenta. Nam † qui citat, & allegat, non videtur producere, Bald. cons. 110. Decreto domini cauetur, in fine, lib. 1. quod ego verum intelligo, niſi ita citauerit, vt appareat, eum velle citato inſtrumento: tum enim productio verbalis eſſe iudicatur, vt tradidit Caſtr. d. cons. 247. num. 1. lib. 1.

28 Secundo loco adnotatur, † debiti exactionē fieri ex ipſo inſtrumēto, quo debitū probatur. cū ſtatuat Iuſtinianus, ad debiti exactionem procedi non poſſe ex referente inſtrumento, niſi relatum exhibeatur. itaque eo exhibito, ex inſtrumento, quo debitum probatur, fiet exactio, non ex ſententia in rem iudicatam tranſacta; ſic adnotarunt Decius, Alciatus, & Cagnolus, etiam ſi inſtrumentum ſententia ſequatur. Nam hic generatim dixit Iuſtinianus, *Nulla ex hac memoria fiat exactio, niſi &c.* exhibito itaque inſtrumento, ex eo debitum exigetur. dictio, Ex proximam cauſſam exprimit, l. Eo tempore, in extremo, ff. de pec. l. Nō dubium, C. de leg. l. 1. C. ſi ſeru. ext. vbi Baldus num. 22. & antea tradiderat Bartholus d. l. Non dubium, num. 23. cum quo conuenit ibidem Iaſon etiam num. 23. & generatim locutus eſt Iuſtinianus: ſic itaque accipi debet l. De pretio, ff. de publ. in rem act. & l. 1. §. Generaliter, ff. de leg. præſt. cum alijs ſimilibus. Neque etiam videtur diſtinguendum, an inſtrumentum habeat paratam executionem, vel non habeat. Sed ego huic argumento, quod firmiſſimum eſſe exiſtimatur, cenſeo ſic poſſe commode reſponderi, dictionis Ex nullam habendam eſſe rationem: cum ſæpe ea edictio

Ff longin

longinquam caussam designet, vt subiecta materia expostulat, l. 1. §. Ex incendio, ff. de incend. ruin. & naufr. Bolognettus in instrumentis paratæ executionis Decij sententiam tuetur, in alijs infitiatur. Nam si ex testibus probetur debita quantitas, & inde sententia feratur, nemo dicet ex testimonijs fieri exactionem, sed ex sententia: cum actio rei iudicatæ ex sententia potius, quam ex probationibus oriatur, l. Actori, C. de iure iur. ac certum est, executionem non ex instrumento, sed ex re iudicata fieri; inde titulus exstat in codice de executione rei iudicatæ, non de executione instrumentorum. Sed id optime meo quidem iudicio adnotatur l. Minor annis xxv. ff. de min. sententiam persecutionem parare, instrumentum probationem. In instrumentis quoque paratam executionem habentibus idem iudico aduersus Bolognettum; in quibus

29 † præceptum fit à notario, qui idem iudex est, vt intra certum tempus soluat. Est illud præceptum interlocutoria sententia, Glos. l. vlt. §. Filijs, vers. Necessitate, C. de bon. quæ lib. Barth. l. Error, C. de iur. & fact. ignor. & ibidem Ias. n. 27. vi itaque huius sententiæ fit executio. Neque oberit, quod sententia, vel interlocutio instrumento nititur. nam ex instrumento probatio fiet, l. In exercendis, C. de fid. instr. sed exactio ex sententia, vel iudicis præcepto d. l. Minor annis 25. quod sententiæ vim obtinet.

. Fac Decij opinionem veram esse, ve-

30 ram † quoque idem putat Angel. doctrinam l. Si possessor, §. Redactæ, ff. de pet. hered. si ex forma municipalis legis quarta pars pœnarum prætori sit cōcessa, quas in ærarium redegerit, & alter condemnauerit, alter exegerit, quartam partem ei soluendam esse dicit Angelus, qui condemnauit, qui exigendi præcipua caussa fuit: & præter ea, quæ hic congessit Decius, docuit hoc idem Decius cons. 654. cui accessit Crauetta cons. 212. n. 8. Sed Alexander l. Diuortio, §. Si vir, n. xj. ff. sol. matr. & Iason l. More, n. 25. ff. de iurisd. omn. iud. distinctione rem componunt. cum autem non sit nostra tractatio, silentio prætereo.

31 † Sed si iudex primus cōdēnauit, reus appellauerit, & appellationis iudex sentētiam primā approbauerit, quarta pars primo iudici erit tribuenda, Paris de synd. in verbo Prouētus, nu. 4.

Glossemmatis in vers. Siquis in aliquo, tres sunt partes, in quarum prima primus traditur sensus nostræ authenticæ, in secunda in vers. sed Ioannes, secūdus; in tertia in vers. Nisi: exceptio quædam affertur cum dissolutione legum ab Alderico adductarum. Sed quoniā Bartholus, Decius & alij totam hanc rem ad duas regulas reducunt cum suis dilatationibus & exceptionibus; ideo de eis videamus. Prima regula ex Accursij Glossemmate deprompta est, exemplis instrumentorum fidem non haberi l. Procurator, supr. eo. l. Si quæ, & l. Pomponius, ff. fam. erc. l. 2. ff. de fid. instr. & cap. 2. de fid. instr. Cuius regulæ quattuor exstant rationes à Baldo huc adductæ, & à Purpurato receptæ, disceptemus cum ipso, Pri-

32 ma est, † quod notario fides non habetur de eo, quod rogatus non est, auth. de tabell. in initio: at qui exemplū scribit, etsi vt describat, rogatus sit, de negotio tamē in eo comprehenso nec monitus quidem fuit. Sed cum generalis ratio esse debeat, Gl. l. Non omnium, ff. de leg. hæc eiusmodi non est: nō enim habet locum, si exemplum ab eodē notario sit descriptum, qui prothocolum scripserat, & de negotio erat rogatus: percurramus itaque alias rationes, & videamus, num firmiores sint. Secunda eiusdem ratio †

33 est ex Innocentio cap. Cum in iure, de off. de leg. & cap. Quoniam contra, de probat. notario in ea re tantum creditur, quæ cō scripti instrumenti tempore gesta sit: & quod in exemplo reperitur, non solet eo tempore esse gestum. Quemlibet puto animaduertere adhuc nostros errore labi in hac ratione: ex ea enim consequitur, exemplo non esse fidem denegandam, si eodem tempore sit confectum, quo authenticum, & negotium gestum est. & id ijdem auctores & sectatores huius rationis, & ceteri omnes infitiantur. Vnde tertiam adduxit Baldus rationē, † q cum

34 exēplū ex authentico sit sumptū, necesse est, illud exhibeatur: cum sit vulgo iactatum

tum deficiente exemplari, & exemplum definere l. In testamento, ff. de cond' & demonstr. Laborat hæc ratio & alio
35 morbo. nam regula † l. In testamento, lo cum obtinet, cum nondum exemplum sumptū est, vt si exēplar deficiat, desit & exēplū. Iusserat testator monumentū sibi cōstrui ad exēplar monumēti Publij Sep titij; decidit iurisconsultus si id non reperiatur, nullum monumentum esse ędificandum: quod si semel esset inuentū exēplar, & nouum monumentum constructum; quantumuis exemplar postea rueret, vt nec vestigium ipsius exstaret; nouum monumentum adhuc staret. Neque
36 † vera est quarta ratio à Baldo hic relata, & ab Innocentio adducta, & excogitata cap. Albericus, de test. & cap. Abbate, de verb. sign. & hic à Gloss. vers. Si quis in aliquo, quod posset authenticum instrumentum falsum esse, & aliquid in eo esse immutatum, quæ falsitas non pateficret, nisi illud exhiberetur, & falsitas detegeretur ex litterarum comparatione & notarij signo. Nam eadem ratione neq; esset authentico ipsi instrumento credēdum: cum illud ex prothocolo describatur, in quo primum omnia scribuntur, auth. de tabell. §. Illud quoque; p rothocolum itaque esset exhibendum. Sin replicabis instrumento credi, quod ex suis constat solemnibus: Ego sic ei referam, hæc igitur est caussa, cur exemplo non credatur, quod solemnia desunt. Nos denique alio
37 rum rationibus relictis, dicamus, † vt scripturis & instrumentis fides adhibeatur, certam formam à lege eis esse præscriptā: quæ in exemplis non reperitur: mirum itaque non est, si eis non creditur. Cum forma substantiam cuilibet rei det, l. Si quis rem, § Iulianus, ff. ad exhib. & for-
38 ma † à lege actui præscripta non seruata, ipso iure nullus est actus l. 1. C. de præd. decur. lib. x. Isernia in const. regni const. Iurisgentium, de def. imp. & ibi Affl. n. 2. & Fel. cap. Dilecta, de rescr. Quæ autem sit hæc forma, iure regni instrumentorum forma tradita est const. Instrumentorum robur, iure communi, auth. de tabell. apochæ forma expressa est l. Scriptu ras, C. qui pot. in pig. hab. Libri rationū, l. 1. & l. Siquis ex argentarijs, ff. de ed. Si exemplum suam habet formam, forma tamen alicuius authenticæ scripturæ caret. Regula itaq; verissima fit, exemplis nō esse credendum.

Dilatatur hæc regula primum, vt adeo exempla non probent, vt cum cognitis testium testificationibus non permittatur alios producere, auth. At qui semel, C. de probat. & Clem. 2. de test. † si quis inspe-39
xerit exempla eorum, quæ testes dixerūt, non prohibeatur alios testes producere, eosque interrogari curare: hæc enim exēpla non probanr, & facile euenire potest, vt aliter in originalibus testimonijs reperiatur scriptum, sic Bal. & Imol. l. vlt. ff. quemad. test. aper. Ang. l. Si duobus, ff. eod. Rom. sing. 32. Visio exempli, obiter Fel. cap. Fraternitatis, n. 10. & cap. Vltra Tertiam, n. 4. de test. & Soc. in suis regulis reg. 403. n. 24. mouentur omnes d. l. vlt. ff. quemadm. test. aper. in qua sic Vlpianus, Si quis fecerit testamentum, & exemplum, exemplo eius quidem aperto, nondum apertum est testamentum: pariter testium exemplo lecto non videtur lectum & cognitum originale. Vere nihil ad rem pertinet hoc Vlpiani responsum. ipse enim intellexit, aperro exēplo, testamentum non videri apertum; vt ex eo bonorum possessio peti possit: quia ex testamento peti debet bonorum possessio, non ex exemplo l. 1. §. Sed & si vnum, ff. de bon. poss. sec. tab. sed non infitiatur non dici tum instructum heredē, quæ fuerit testatoris voluntas; vt hic disputamus. Hic enim quæritur, vtrum reus sciuisse videatur testificationes quod ad effectum, vt illis instructus aliquid subornationis possit moliri: & dubio procul sciuisse existimandum est. Contrariā aduersus omnes sententiam semper veriorem esse, sum arbitratus, & primum au th. de test. §. Quia vero multi, vers. Illud tamen, quo loco Iustinianus, *Si quis testificationes tractauerit, aut aduersario hoc faciente ipse disputationem acceperit, & ex hoc didicerit testificata, non habebit omnino licentiam vllā vlterius uti testium productione, neq; si Diuina hoc iussio præceperit.* Itaque si aduersario coram iudice de testificatis tractante, quis disputationē illā

audierit, aut ex alia tractatione excep-
tiones audierit; aduersus testificata alios
testes non poterit producere. perspicuũ
est, multo minus permitti testes produce
re, si non per auditum, sed per visum, & le
ctionem exempli testificata didicerit; &
miror, alios id non perpendisse. Hinc cõ
munis opinio poterit controuerti, & simi
lia à Felyno congesta d. cap. Vltra tertiam,
n. 4. Moueor secundo loco, quod ideo
postquam quis testificata est edoctus, te-
stes producere nequit, ne eis instructus,
quæ in testificationibus continentur, aut
veteribus testimoniis emendationem ve
lit afferre, aut nouis additamenta, d. §.
Quia vero multi, auth. de test. Quæ qui
dem ratio viget etiam, si quis exempla
inspexerit, quibus æque litigator instrui
potest, l. 1. in initio, iuncto §. Edere,
ff. de ed. Atq; etiam si exempla manu
eius tabellionis sint cõscripta, cuius fue
runt ipsa testificata scripta, non concedi
facultatem nouos testes producendi du
bitando sensit Imola d. l. vlt. ff. quemad.
test. aper. quod tum verisimile sit, litigato
rem veram notitiam testificatorum ha-
bere. Idem iuris arbitror, si ab eius scriba
sint descripta, wel ab alio, quem verisimi
le sit scire, & vera tradere. semper enim
eadẽ adest ratio. Posset forsitan hæc no
stra & Imolę sententia in vltimis his caus
sis obtineri in iudicio.

Dilatatur secundo loco, † siue exem-
40 plum à priuata persona sit scriptum, siue
à publica vt à notario, & tam si de priua
ta scriptura sit depromptum, quam si de
publica, Glos. hic & Glos. cap. Abbate, in
verbo Fiat, de verb. sign. Purp. & alij hoc
loco.

Dilatatur tertiò loco commune pro-
nuntiatum, † habere locum, etiam si exẽ
41 plum à duobus, pluribusue notarijs sit de
scriptum, qui testetur, se inspexisse authẽ
ticum instrumentum sine aliqua nota,
nõ cancellatum, neque abrasum, & in ua
lida forma, & cum eo exemplum conue-
nire, Spec. de instr. edit, §. Ostensa, Barth.
hic, n. 7. Castr. Ias. Soc. Purpa. & alij hic,
ac Soc. cons. 120. Cum in præsenti, n. 2.
lib. 1. Nam siue nos considerare velimus
communes rationes, cur exemplo nõ cre
datur, omnes hic vigent; idem itaq; iuris
constituendũ est l. Illud, ff. ad leg. Aquil.
& l. A Titio, ff. de verb. oblig. siue nostrã
rationem recipiamus, exemplo fidem nõ
adhiberi, quod debitis solemnibus sit de
stitutum, idem obtinebit; quamuis à pluri
bus notarijs sit cõscriptũ. Diuersa videba
tur ratio in exemplo à duobus notarijs
42 descriptum, quam ab vno. nam † gemina
tio maioris virtutis est, l. Balista, ff. ad Tre
bell. magis itaque exemplo à duobus no
tarijs sumpto credi debet: & multo magis
si à tribus notarijs describatur; prægnãtia
enim & triplicata magis moliũtur; quã ge
minata, argumento eorum, quæ adnotat
Angelus de tertio matrimonio, authen.
quom. oport. episc. §. Hæc autem de Deo,
& tradiderũt Dec. cons. 504. n. 9. & Rol.
cons. 62. n. 29. lib. 2. Nihilominus haud
dubie idem constituendũ est, nec obest
geminationis, vel triplicationis ratio, cũ
eidem iuri locus sit in geminato actu, ac
in simplici, si eadem est ratio, l. Si mulier,
2. infra ad Trebell. hic dilucido siue com
munes rationes spectemus, siue nostram,
percurre omnes, eãdem prohibitionis ra
tionem in exemplo à duobus, pluribusue
sumpto inuenies, ac in eo, quod vnus tan
tum scripsit.

43 Quarto dilatatur in fiscum. † qui si in
strumenti exemplo velit se iuuare, nihil
agit, l. 2. ff. de fid. instr. idem intelligemus,
si fuerit ecclesia, dos, vel alia caussa piæ
nam exæquantur, doct. l. 1. ff. sol. matr. &
comprobo viua ratione, notarius: qui exẽ
plum instrumenti describit, testimonium
dicit de auditu alieno. s. de eo, quod audi
uit à contrahentibus notarius, qui authẽ
ticum instrumentum scripsit, Bal. l. In bo
næ fidei, n. 6. C. de reb. cred. testi autem
de auditu auditus non creditur, Glos. &
Bart. l. 2. §. Item Labeo, ff. de aq. plu. arc.
† neque in caussa pia, Imola cons. 91. &
44 Dec. cons. 159. num. 11.

Coangustatur nunc aliquibus modis,
& primum vt non sit ei locus, si iudicis au
ctoritate exemplum ex authentico sit de
scriptum: qua in re primum animaduerte
45 re oportet, † quattuor modis iudicis præ
cepto instrumentum, vel exẽplum sumi.
Primus est, cum nondum ex prothocolo
esset

esset instrumentum depromptum, & notarius mortem obijsset, tunc iudicis præcepto alius notarius scribit, cap. Cum P. tabellio, & ibi doctores, de fid. instr. & iure huius regni forma tradita est regijs pragmaticis, prag. 1. & 2. sub tit. de fid. instr. & qual. instr. reass. copiose pertractat Affl. const. Baiulos omnes, de fer. & sal. à. n. 58. ad 82. & Paris in tract. de reass. instr. nuper edito. de fide huius instrumenti nos non pertractamus, nam hoc cum ex prothocolo descriptum sit, instrumentū potius est, quam exemplum. Secundus
46 modus est, † cum uiuit quidem notarius, qui in prothocolo rem adnotauit, sed antequam in publicam formam redigeret, vel infirmus factus est, vel absens: & tum iudice iubente alius notarius describere poterit ex prothocolo, si octo adhibeantur, de quibus Affl. decis. 6. nec ad rē pertinet: nā hoc exēplū nō est, sed instrumētum: innuere tamen volui, quod video aliquos in hac re esse deceptos. Tertius modus est, cum instrumentū in acta fuit relatum: deinde ex eo exemplum extrahitur: quæ tractatio nostra erit, sed infra cū Decio disceprabimus. Quartus & postremus modus est, † cum instrumenta mul-
47 tis ante annis scripta, corrodi incipiunt: atque ne omnino corrumpantur, optat quis exemplum ex eis sumere; idq; iudicis auctoritate admittetur, cap. vlt. de fid. instr. fuit etiam in Glossa probatum ex l. Chyrographis, ff. de admin. tut. l. Publicati, infr. de test. & auth. vt fratr. fil. §. Illud quoque. sed an vere probetur dd. ll. ab Accursio citatis, nunc non differo. tradiderunt idem Abb. & alij d. cap. vlt. de fid. instr. nec aliquis reperitur, qui id possit infitiari: hæc in præsentiarum erit nostra tractatio, ideo perquiramus, quæ requirātur, vt exempla hæc probent. Primū itaq; requiritur, vt citetur is, cuius poterit interesse, sic Barth. hic num. 4. Bal. num. 14. Alex. Ias. Purp. & alij, & idem Alex. cōs. 112. num. 1. lib. 4. & dubitandum non est, hanc esse communem sententiam hac nixā ratione; cum ex actu quis lædi potest, necesse est, is citetur, l. Nam ita Diuus, ff. de adopt. & l. De vnoquoque, ff. de re iud. hic adest is, de quo instrumentum lo-

quitur, cuius vertitur præiudicium, opus itaq; est, vt is moneatur ad vidēdū exemplum describi, & ad opponendum, quo contumace, vel nil boni obijciente, interloquitur iudex, exemplum esse sumēdū. Sententia Guidonis Suzarij, Cunei, & Nicolai Neapolitani existimantium citatione opus non esse, reijcienda omnino est, & eorum ratiocinationi occurrit Baldus hic num. 14. Hæc autem citatio specialis esse debet, si certa sit persona, de cuius negotio agitur, Ang. hic num. 1. & sat est domi fieri, cum id non repugnet iuri communi, Ang. auth. vt spons. larg. §. Et hoc insuper, Dec. hic num. 10. & Fel. d. cap. vlt. num. 7. Quod si exemplum alicuius rei generalis fiat, vt priuilegij, tum generalis per edictum esse debet citatio eorum, quorum poterit interesse, Ang. hic, & Alex. d. cons. 112. lib. 4. Incertæ enim personæ sic monētur, l. Si eo tempore, C. de remiss. pign. Si de clerico tractet instrumentum, iudex laycus moneri eum curabit, vt compareat, si sua putauerit interesse, Bal. l. Testamenta, C. de test. cum alijs à Felyno allatis d. cap. vlt. num. 6. qui etiam sex enumerat caussas, in quibus sine citatione exēplum sumi permittitur: sed Purpuratus hic à num. 18. ad 23. duodecim casus affert, in quibus citatione opus non est; ad quem quilibet venire poterit, si casus occurret. Requiritur secundo loco, vt iusta subsit caussa exempli describendi, sic Alex. d. cons. 112. lib. 4. quęnam sint iustæ caussæ, explanatur d. cap. vlt. de fid. instr. vt si instrumentum sit valde antiquum; vel vt ibi Glossa, litteræ deleri incipiant atramenti vitio; vel cū Hostiensi in summa alio sit transferendum; & in itinere periculum esset, argumento l. Vnum, ff. de test. vel essent instrumenta inter plures heredes, aut socios communia, & quilibet eis indigeret, ff fam. erc. l. Si quæ sunt, & C. comm. vtr. iud. l. De instrumentis. Requiritur tertio, vt instrumētum, ex quo exemplum erit sumendum, solemne sit, & authenticum; alioquin nulla fides esset exemplo habenda, quemadmodum nec exemplari, sic Bal. hic num.
48 14. Non enim æquum est, † plus tribui caussæ secundæ, quam primæ l. Publius, §. 1. ff.

§.1.ff.de cond.& demonstr.l. Si viua matre,vers. Nam licet,C.de bon.mat.& Tiraq. in tract. de causſa ceſſante,in ſecũda exceptione, num.6. Sed ſi ſolemne non ſit inſtrumentum,ex quo exemplum deſcribitur,ei non creditur;multo igitur minus eius exemplo erit credendum. Deſideratur quarto, vt publicus ſit notarius, qui deſcribit, Alex.d.conſ.112. lib. 4.ex §. Oportet,auth.de fid.inſtr.

49 Quod autem dictum eſt, † exemplum iudicis auctoritate ſumptum probare; intelligi debet aduerſus eum,quo citato,vel contumace ſumptum eſt exemplum, aduerſus quem plene probat, vt originale inſtrumentum, & ad diem originalis inſtrumenti retrahitur; & quod d. cap. vlt. ſcripſit Pontifex Maximus, hæc exempla eamdem auctoritatem cum originalibus habere,intelligi debet; ſi cum ijs agatur; quibus vocatis deſcripta ſunt exempla; aut cum eorum heredibus,vel ab eis cauſam habentibus,ſed contra alios, qui vocati non ſunt,& in iudicio non interfuerunt,fidem non faceret;quia eſt res inter alios acta, l. Sæpe, ff.de re iud. & C. res int.al.act. ita Innoc. Imol. & Panorm. d. cap.vlt.de fid.inſtr.& Gloſ.Paris.§. 5.nu. 37.& nedum non probat cõtra alios,quorum ęque intereſt,ac eius,qui fuit citatus; cuiusmodi eſt coheres; ſed neque cõtra alios habẽtes minus principale intereſse, cuiusmodi eſt fideiuſsor, vel creditor poſterior,vel alius extraneus, cui poſset indirecte afferri præiudicium. Nam hoc caſu,aut producens exemplum contra tertium habet originale,& requiſitus produ cere recuſat; & tum nihil omnino probabit,nec etiam indiciũ faciet propter fraudis ſuſpicionem,quæ aduerſus producentem oritur,vt ſenſit Barth.l. Admonẽdi, num. 30. ff. de iureiur. & Dec. hic num. 22.Quod ſi non exſtet originale authenticum inſtrumentum,aut nõ ſit in producentis poteſtate, vel de eo producendo non ſit requiſitus, dimidiatam probationem faciet. Habet enim authenticum teſtimonium publicæ perſonæ teſtificantis diligenter vidiſse integrum authenticum, non vitiatũ tenoris exempli, & ſicut duo teſtes probi viri plene probant de originalis ſcripturæ tenore; ita hic notarius vnus teſtis dimidiam probationem facit: ſic Glos. Paris. Quam opinionem ſummopere commendat Couar. lib. pract. quæſt.cap.21.num.3.Non eſt omnino tuta hæc ratio:nam notarius, qui exemplũ deſcripſit,non vt teſtis interuenit;cum teſtis iuratus teſtimonium dicat l. Iuriſiurãdi,& l.Si quando,C. de teſt. & ibi doctores,& pro vtraq; parte iurat verum ſe dictorum, Gloſ.Bal. & alij l.2.ſupr. eod. at hic notarius nullo iureiurando adhibito deſcribit,aut teſtificatur; nulla igitur eius tanquam teſtis erit habenda ratio. Atq; ſi vera eſſet Pariſienſis ratio, plenam fidem aduerſus tertium faceret hoc exemplum;cum non ſolum notarius,ſed etiam iudex adfuerit,qui teſtibus forſitan adhibitis, cognouit exemplar,vnde exẽplum erat deſcribendum;verum apparuiſſe, & non vitiatum, & notarij, qui dicitur eſſe rogatus, manu ſcriptum,& iudex eſt, qui diligenter vidit,non notarius; licet optimum ſit, notarium etiam idem perquire re, Panorm.cap.vlt.num. 2. de fid. inſtr. Omiſſa itaq; Pariſienſis ratiocinatione, eius opinionem amplectamur propter iudicij auctoritatem,quæ actui robur ſolet adiicere,ex adnotatis l. Cum oſtẽdimus, §.vlt.ff.de fideiuſs. tut.& propter iudicis fidem,pro quo nõ leuiter iura præſumũt, l.Herennius,§.Caia,ff.de euict. Libenter itaq; admittatur contra tertium, ſi non exſtat originale, dimidiatam probationẽ inducere.Non diſsentio à ſententia Pariſiẽſis,& Couarruuiæ,qui plurimum deſerunt iudicis arbitrio,quanta fides ſit adhibenda huic exemplo aduerſus tertium, qui omnibus penſatis id æſtimabit. nam & Panorm.cap.Quamuis, num. 2. de re iud.& Alc.l.2.num. 30. iudicis arbitrio relinquunt, quam probationem faciant res inter alios actæ.Sed ad omnes diſputationes tollendas conſulerem,cautelãq; traderem; vt qui vult exemplum deſcribere,nominatim citari curet eos, qui in inſtrumento ſunt nominati,eorumq; ſucceſſores; & etiam per edictum curet citari omnes intereſse prætendentes; quia ſic incertæ perſonæ monentur, l.Si eo tempore, C. de remiſs. pign. & ibidem doctores;

ctores; quod satis procedit ex eis, quæ hic
scripsit Ang.& Alex.d.cons.112.lib.4.&
tũ nulla erit dubitatio aduersus omnes
hæc exempla plenam fidem facere.

Hæc prima exceptio, vt exemplo iudi
cis auctoritate sumpto fides habeatur,
50 † coangustatur, non habere locum in le-
ge municipali dictãte, instrumẽtum para
tam executionem habere non posse, nisi
manu notarij, qui fuit rogatus, sit descrip
tum, sic Barth.l.Probatorias, C.de diuers.
off.lib.12. qui commentarius potius esse
existimatur comitis Perusini, quam Bar-
tholi, qui in 12.C.non scripsit, Alex.Ias.
& Purp.hoc loco, & Dec.cap.Quoniam
cõtra, nu.48.de probat.moti d.l.Probato
rias, iuncto Glossemmate, quo loco sta-
tuit Theodosius, probatorias litteras me
morialium, & agentium in rebus fidem
non facere, nisi ex authenticis tantũ pro-
batorijs manu nostra subscriptis, non ex
exemplaribus, Accursius in verbo Au-
thenticis, sensit, si probatoriæ iudicis au-
ctoritate sint descriptæ, fidem non face-
re: quia eo loco dixit Theodosius; Manu
nostra subscriptis, neq; igitur exẽplo alie
na manu scripto credendum est, vbi mu-
nicipalis lex manum eiusdem notarij, qui
scripsit, desiderat. Sed ego fateor, in ter
minis illius legis verum id esse, in qua Cæ
saris subscripto desideratur, qui est mũdi
dominus l.Deprecatio, ff. ad leg. Rhod.
de iact. & l. Bene à Zenone, C.de quadr.
præscr. quare nullius subscriptio poterit
esse exęquata Cæsaris subscriptioni, nec
auctoritate, nec potestate; secus est in in-
strumento ab vno notario scripto: quia
omnes notarij parem habent auctorita
tem. Decius communem sententiam ve
ram esse existimat, si modo municipalis
lex vlterius sit progressa, declarando actũ
contra factum, esse nullum; alioquin cum
exemplum iudicis auctoritate sumptũ pa
ris sit auctoritatis, & virtutis cum instru
mento notarii rogati, d. cap. vlt.de fid.in
str. in hoc exemplo locus erit municipali
legi ex ea interpretatione, quam passiuã
nostri vocant, quæ in municipalibus con
stitutionibus anguste interpretãdis etiam
viget, l.1.§.Lex Falcidia, & ibi Alex.ff.ad
leg.Falc. Vera quoque posita Bartholi sẽ
tentia, saltem recedẽdum erit ab ea, cum
mortem obijt notarius, qui fuerat roga
tus: cum possit tũc communi iure ab alio
instrumentum scribi, cap. Cum P. tabel
lio, de fid. instr. vel si absens esset, vel lon
go impedimento impeditus; nam & com
muni iure recte alius adhibetur, quod in
simili caussa adnotauit Bal. l. 1. in extre-
mo, C. de spott. & in terminis tradidit
Affl. decis.6. Veniamus ad hoc regnum,
51 † an eiusmodi exemplum possit executio
ni mandari ex forma ritus, Item quod si
debitores; Et quidem cum ritus non ex-
postulet, instrumentum oportere manu
notarij, qui fuit rogatus, esse scriptum,
proculdubio illud exequi compellitur iu
dex; nam hoc exẽplũ instrumento cõpara
bitur, d.cap.vlt.de fid.instr.cuius sẽtentiæ
fuit Can. in tract. de instr. exec. q. 27. &
ex nostratibus Freccia, in tract.de præs.in
str.part.15. q. 2. quamuis Pandus d. rit.
part.1.declar.15.contra sentiat.

Excipitur secundo loco ex principali
52 regula exempli, † vt exemplum probet, si
aduersus eum proferatur, qui illud edidit,
sic Barth. Dec.& alii hoc loco, adducitur l.
53 In fraudem, † §.Neque instrumenta, ff.de
iur. fisc. *Neque instrumenta. neque acta a quo
quam aduersus fiscum edi oportet. Idem autem fiscus
actorum suorum exempla hac conditione edit, ne is cui
describendi sit potestas, aduersus se, uel temp.
bis actis utatur*. Si ea conditione fiscus
exẽpla edit, ne is aduersus fiscum vtatur;
eis igitur aduersus fiscum fides habetur.
Hunc sensum, vt aduersus fiscum ibi exẽ-
pla fidem faciant, quod is ediderat, im
probat Decius. Ex eo enim sequeretur
aduersus alios præter fiscum, qui non edi
derant, non probare; quod verum nõ est.
Nam ibi prohibetur is aduersus fiscũ vti,
aduersus alios à cõtrario sensu permitti-
tur, & fidẽ faciẽt, ne otiosa, & inanis sit illa
editio. Secundus sensus Decii est, vt Paul
lus de actis ipsis authenticis, & originali
bus sit locutus, non de exemplis. Quod
primum illis verbis cõprobat: *Ne bis actis
utatur*. itaq; de exemplaribus non de exẽ
plis mentionem habet. Cum Accursio
primum dicamus, *His actis* pro Hac edi
tione actorum, ex quibus deprompta sũt
exempla. Vel verius, qui exemplis vtitur,
vi &

vi & poteſtate quadam actis vti videtur: cum propter actorum auctoritatem, eorũ exemplis credamus, §. Omnia, l. 1. C. de uet. iur. enucl. itaq; non probat hæc prima Decij ratiocinatio. Ideo ſecundo loco perpendit ea verba, Ne is cui deſcribẽdi ſit poteſtas, originalia itaq; à fiſco erant tradita. Quod ego admitto, licet Curtius infitietur, ſed dico, ideo acta ipſa à fiſco fuiſse tradita, ut is exẽpla inde ſumeret, & ea in iudicium proferret. Acta enim apud fiſcum ſeruari debent, l. Procurator, ſupr. eo. uel apud notarium, qui ſcripſit, cap. Quoniam cõtra, ubi Abb. & alij, Glos. & Barth. l. Eos, §. Super his, C. de appell. Nec veriſimile eſt, fiſcum permittere, aliquem fiſci acta coram alio iudice producere. Neq; facile concedendũ eſt, exempla pro exemplaribus ſumi, d. §. Neque, argumẽto l. Vnum, ff. de teſt. Cũ veriſſimum ſit, exempli nomẽ regulariter pro ſcriptura ex exemplari, & authentico ſumpta accipi, l. 2. ff. de ed. l. 2. ff. de fid. inſtr. & l. 1. §. Sed ſi vnum, ff. de bon. poſſ. ſec. tab. & in re dubia ab hac propria ſignificatione recedendum non eſt, l. Non aliter, ff. de leg. 3. Tertius ſenſus Curtij à Cagnolo, & Bolognetto receptus, vt ibi de exemplis authenticis iudicis auctoritate deſcriptis intelligatur Paullus, ex forma tradita cap. pen. & vlt. de fid. inſtr. diuinat, ideoq; reijciendus eſt. Quartũ nos
54 adducamus, † quem forſitan ipſi attingere voluerunt, Eſt primum hac præmunitione opus, eo loco de inſtrumentis, & actis in initio factam eſſe mentionẽ. quæ longe differunt. Exempla inſtrumentorũ regulariter, nullius ſunt fidei, in quibus terminis locus eſt eis, quæ noſtri ſcribunt.
55 Acta † ſcripturæ ſunt coram iudice factæ, Glos. l. Acta, ff. de re iud. & l. Illud, in verbo Actorum, C. de ſacros. eccl. Dec. & alij l. 2. ſupr. eo. ſcribi debẽt hæc acta à notario, ſeu actuario, cap. Quoniam cõtra, de probat. quem commentariẽſem vocauit Paullus d. l. In fraudem, §. Neque. Horum actorum exẽpla regulariter probãt, ſcripta ſaltem eius iudicis auctoritate, coram quo facta ſunt, vt adnotauit Barth. l. Eos, §. Super his, num. 2. C. de appell. Ratio eſt, quod acta ipſa ſunt veluti commẽtarienſis prothocolum: quemadmodum ex prothocolo fit authẽticum inſtrumentum, auth. de tabell. §. Illud quoque, & cap. pen. de fid. inſtr. ſic ex actis commentarienſis exempla prima ſumpta authentica erunt, & habentur, ac originales ſcripturæ: dummodo manu commentarienſis adnotentur, & ſignentur, vt adnotauit Paullus d. §. Quoties, Quod alij ſunt vaticinati de iudicis auctoritate non intelligentes, huc poteſt referri. Si obijcis quomodo iudicis auctoritate exempla hæc ſumpta fuiſſe probabitur ſine diuinatione. ego dicam, quod hic eſt mos actorum exempla ſcribendi, Glos. & Barth. d. §. Super his, cum acta à commentariẽſi debeãt ſeruari, & nemini tradi, d. cap. Quoniam cõtra, de probat. & d. §. Super his; & exẽpla tantũ traduntur. Sicut cũ de publico inſtrumẽto mẽtio fit: de eo intelligimus, quod ex ſuis conſtat ſolemnibus; ſic cum de actorum exemplis: de alijs exemplis alia ratio. Denique duo capita conſtituere oportet; alterum, cũ quis in iudicio exẽplum, vel aliam priuatam ſcripturam exhibuit; alterum cum in iudicium non produxit, ſed aduerſario exemplũ edidit: in
56 primo capite † veriſſima eſt ſententia aduerſus eum, qui produxit, exemplum plene probare; Innoc. Butr. & Abb. cap. Cum venerabilis, de except. quo loco copioſe Felynus, num. 26. & Dec. etiam, nu. 26. Cuius rei ea ratio eſt, quod producẽs inſtrumentum non ſolemne, aliamue ſcripturam, fateri videtur vera eſſe; quæ in ea comprehenduntur, l. Cum precũ, C. de lib. cauſſ. & cum quis priuatã ſcripturam, vt veram approbauit, eam recuſare, eidem non licebit, auth. de his, qui ingred. ad app. §. Illud, verſ. Sancimus.
57 Dilatatur, † vt ſtare cogatur is nedum eis, quæ in fronte ſcripturæ ſunt adnotata, ſed etiam eis, quæ à tergo reperiuntur: vt ſi ſit chyrographum, & à tergo adnotata reperiatur ſolutio totius, vel partis debiti, Ang. conſ. 132. Viſis dictis dubiis, ex l. Si chyrographum, ff. de probat. & l. Labeo, ff. de pact. Subſcripſit Crau. de antiq. temp. part. 1. §. Viſo de verbis enunciatiuis, num. 37.
58 Dilatatur ſecundo, † vt nedum probet in com-

incōmodū eius, aduersus quem productū fuit, sed etiam in vtilitatem cuiuscunq; extranei, Ang. auth. de her. & Falc. §. Si vero expressim, nu.4. subscripsit Crau. d.§. num.43. cum seq. Nam quamuis cō fessio facta absenti non prosit l. Certum, §. Siquis absente, ff. de conf. tamen aliud est, cum confessio non ad obligandū, sed præcipue ad approbandum facta est, vt adnotat Ang. d. §. Si vero expressim.

59 Dilatatur tertio, † etiam si quis ab aduersario librū in iudicio exhiberi petat: nam illū exhiberi petens producere videtur, & ex consequenti approbare, Crau. conf. 275. ita ex facto consultus respondit; quam sententiam ego non admitto. Is enim, qui librū exhiberi petit, quē nō vidit, quid eo contineatur, ignorat: igitur approbare illum non videtur, l. Mater decedens, ff. de inoff. test. & l. Si per errorem, ff. de iurisd. omn. iud. Defendi poterit Aymonis opinio, si postquam aduersario petente alter exhibuit, & exemplum dedit, vel aliter ad petentis notitiam venit, quid illa scriptura contineretur, & nihil opposuit: nam tum ipse produxisse existimatur, & aduersus eum credetur, argumento l. Cum precum, C. de lib. causs. quod si ad notitiam non peruenit, vel cum sciuisset, impugnasset, ei præiuditium non parat, & de scriptura ab vno producta, vt ab altero, qui non vidit, nec legit, approbata non videatur, Alex. conf. 70. num. 11. lib. 1. ex l. Super chyrographis, C. si cert. pet.

60 Excipitur † non habere locum, si is productionem, vt errore factam reuocasset, l. Error, C. de iur. & fact. ignor. & de hac re abundanter Crau. loco proxime citato à num. 64.

61 Excipitur secundo, † si is, aduersus quem productum est exemplum, illud oppugnasset: cum nemo commodum reportare debeat ex eo, quod impugnare nixus est, cap. Ex eo, de reg. iur. lib. 6. & l. Post legatum, ff. de his, quibus, vt ind. Est id intelligendum, nisi is ab impugnatione destitisset, eiq; renuntiasset, Alexand. conf. 112. lib. 5. & Aymon loco citato. Impunis enim est actus impugnatione ante perfectum negotium reuocata l. Papinianus, §. Meminisse, ff. de inoff. test. & l. Alia, C. de ijs, quib. vt ind. Ante perfectum negotium non immerito dixi, id est, ante ius aduersario acquisitum impugnationem reuocasset. Nam si is impugnationem recepisset, eamq; ratam habuisset, ex ea ius comparasset, nec reuocare permitteretur; ita Corn. in extremo cons. 174. lib. 4. & argumento nobis esse poterūt d. l. Papinianus, §. Meminisse, de inoff. test. & d. l. Alia, C. de ijs, quib. vt ind.

62 In secundo capite, † cum quis in iuditio nō produxit exemplū, sed suo aduersario edidit, & hoc est id, de quo nostri in hac exceptione disputare volunt; & adhuc concludendum est, fidē ei haberi, vt tradiderunt Barth. & alij hic, idem Barth. d. l. In fraudem, §. Neque instrumenta, ff. de iur. fisc. Butr. cap. 1. de fid. instr. Dec. conf. 36. n. 2. vers. Quarto, & conf. 650. num. 7. & Glossa Parisiensis, §. 5. num. 36. & dubioprocul hæc est cōmunis nostrorum sententia ea ratione, quod quemadmodum, qui exemplum, aliamue priuatā scripturā in iuditio produxit, eius fidē tacito consensu probat, ita in edente cōcludendum est. Neque obest, quod ait Gloss. Paris. hanc non esse proprie exceptionem: quia id non euenit ex vi exempli; sed vi cuiusdam tacitæ confessionis edentis, aut producētis; quod qui aliquid producit, aut edit, fateri videtur illud esse verum, d. l. Cū precum, C. de liber. causs. & cap. Cum venerabilis, de except. cū similibus. Nam sat est, exemplum nūc probare; & erit exceptio in exemplo. Intelligūt id procedere, etiamsi nulla iudicis auctoritas mandantis edi exemplum interueniat, Alexand. Seys. Purpur. & Cagnolus. Opus enim non est iudicis ope; cū ideo credatur huic exemplo, quod qui edit, quæ in eo sunt comprehensa, tacito consensu probare existimatur, l. Cum precum, inf. de lib. causs. ad quem tacitū consensū opus nō est iudicis auctoritate. quare reprehēsione dignus est Barthol., qui cautelam tradidit, vt ita scribat notarius, hoc est exemplum instrumenti producti à Sempronio, quod de Seij volūtate editur, & iudicis mandato; alioquin nō

Gg proba-

probabit.cum hac itaq; nota manet Bartholus,vt crebrius nostri sentiunt.Neque Riminaldo assentior; dum ait, si exemplum iudice iubente sit editum de Seij consensu, aduersus Seium non facere fidem; quod is traditioni exempli tantum puratur suum adhibuisse consensum,non eis, quæ exemplo continentur; & vt aiunt, limitata caussa limitatum parit esse ctum, l. In agris, ff. de acq. rer. dom. Nã qui edit, fateri videtur verũ esse exẽplũ: cũ fieri nequeat, vt quis traditioni consentiat, & non exemplo. nam si iubet iudex edi alicuius instrumenti exemplum; proculdubio, qui iudicis præcepto obtemperans exhibet, id instrumenti exemplum esse fatetur, l. In testamento, ff. de cond, & demonstr. & vera, quæ in eo continentur.

63 Excipitur tertio, † ex generali regula dictante exemplum non probare; vt fidem faciat, si eius manu sit scriptum, à quo erat originale; nam tunc habebitur huic exemplo fides,Barth. hoc loco, & l. In fraudem, §. Neque instrumenta, ff. de iur. fisc. & alij passim hic, Andreas Barbatias inter consilia Alexãdri cons. 112, num. 27, lib. 4. & Glos. Parisiensis §. 5. num. 42. neque aliquis est, qui infitietur,hanc esse communem sententiam pro

64 batam † l. Siquis ex argentarijs, §. Prohibet, ff. eo. in quo, Si cui argentarius rationes edidit; deinde suas amisit, ab eo, cui ipse ediderat, petere potest; ea itaq; rationum exempla, vt originalis liber argentarij probant, quod eiusdem argentarij manu erant scripta, & frustra ab argentario ea exempla peterentur; nisi fidem facerent. Raphael Cumanus, & Antonius ab Alexandro communem hunc sensum improbant, Nam exempla ea ab argentario erant scripta, vt rationes: pro ipso itaque non probabunt. cum sit constitutum, rationes aduersus scriptorem plene, contra alios semiplene, pro ipso nihil probare, Barth. l. Quædam, §. Numularios, ff. eo. Bald. l. Rationes,infr. de probat. copiose doctores cap. 1. de probat. & dixi l. 1. supr. eo. Sic Raphael occurrere nititur aduersarius exemplo ab argentario edito vsus erat; mirum itaque non est, si pro argentario fides habeatur aduersus eum. Replicat Antonius ab Alexandro, si esset eis exemplis vsus aduersarius, iure communi edere compelleretur l. 1. §. Edenda, ff. eo. quod tamen ibi prohibetur, nisi ex caussa. Raphaelis solutio ab Antonii argumentatione sic potest defendi: iure communi argentario aduersarius edere non compellitur; etsi exemplis est vsus: quoniam cum argentarius rationes habeat, potest instructus esse instrumento suæ professionis, vt d. §. Prohibet, dictum est, ideo ex caussa ei editur ab eo, qui fit vsus. Alia ratione Raphaelis solutionem convello. nam verum non videtur, quod ipsea it, aduersarium eis exemplis fuisse vsum, & in iudicio produxisse; tunc enim ab actuario exhiberi deberent l. 2. sup. eo. nec opus esset ad aduersarium confugere; vt ponit ibi iurisconsultus. Deinde diuinantes sensus reijciendi sunt, Barth. l. Singularia, ff. Si cert. pet. id autem maxime diuinat, eis exemplis fuisse vsum. Nihilominus communis hic sensus à Raphaelis, & Antonii impugnatione potest defendi. communis enim sententia statuere videtur, ea exempla pro argentario probare; quod inquiunt hi non subsistere; quoniam pro scribẽte rationum liber nil probat, Barth. d. §. Numularios. Ego solus communem sententiam non constituere, vt ea exempla pro argentario probent; sed tantum probare eo modo, quo liber ipse rationum fidem faciebat. Si dicis, cur igitur argentarius ea exempla petebat, si pro argentario eis fides non habebatur? Dicam vt suum librum reficieret, qui casu erat amissus, vel incendio cõsumptus. Attamen sentio communem senten

65 tiam eo §. non probari; neque † vero conuenire communem sensum d. §. & primũ vt Curtius senior aduersus eum ratiocinatur; erant eo loci rationes de communi sententia ab argẽtario priuato editæ. Edere autem non dicitur is solus, qui exemplum exhibet; sed & qui copiam describendi facit, l. 1. §. Edere, & l. Si quis ex argentariis, §. Edere, ff. eo. ibi itaq; exempla argentarii manu scripta fuisse non probatur. Deinde veri similis

non est hic sensus.nã quomodo verisimi le est,argentariũ rationes expostulare, vt librum reficiat.si enim eo peteret,vt librũ conficeret, ab omnibus, quorũ rationes essent confectæ, eas peteret. quod ibi nõ dicitur:neque homini sanæ mentis potest psuaderi:neque est verisimile, omnibus argentarium exempla edidisse, & ab omnibus petijsse,quod necessarium esset, si exempla ea peteret, vt liber refici posset. Tertio eo loci exempla ad probandum non fuerunt petita;sed instruendum: vt eo loci demonstratur. *Quod ipse potest esse instructus instrumento suæ professionis*. igitur non probatur,exempla ea fidẽ facere. Quarto demus exemplis illis credi;idem tamẽ non esset concludendum de instrumentorum exemplis.nam datur prothocolũ, ex quo authenticum instrumentum; & ex eo exemplum sumitur. Sed rationum exempla ex libro, veluti ex prothocolo scribuntur: adeo vt liber sit veluti prothocolum; exempla vt authentica instrumenta. Tunc esset similis ratio,si ex exemplis ex libro rationum sumptis alia sumerentur, vt in sensu l.In fraudem,§.Neque,ff. de fid. instr. conclusimus Necesse est rationum exemplis credi,quod liber cõtra hentibus non datur,neq; dari potest; & si exempla non probarent; otiosa fere esset rationum editio, quæ ab argentario fit. Communis igitur sensus omnino sileat.

66 Antonius ab Alexando † secundum sensum accommodabat,existimans non fuisse ab argentario exempla aliqua edita, quæ nunc sibi exhiberi petat; sed argentarium à priuato rationes eas expostulasse, quas priuatus ipse confecerat. Idq; hac ratiocinatione comprobat,quod scribit Vlpianus,non debere argentario edi; quod absurdum sit, eum in ea sit caussa, vt ipse edere debeat,petere vt sibi edatur. Si igitur in ea erat caussa argentarius, vt rationes edere esset compellendus: nullas itaq; ediderat. nam qui semel edidit, iterum edere non compellitur,d.l. Siquis ex argentarijs, §. Prætor ait. propterea ex d. §. Prohibet, argumentum non depromitur, rationum exempla argentarij manu scripta, qui rationes confecerat, probare.Ego autem infitior id, quo potissimum nixus est Antonij sensus,scilicet argentarium non edidisse. nam quod dictum est, argentarium in ea fuisse caussa, vt edere deberet, non intelligitur ei, à quo edi sibi petit: sed generatim, ac si dixisset Vlpianus,absurdum est eum, quẽ alijs edere oportet,edi sibi postulare. Antonij itaq; sensus nulla ratione probatur. Præterea Vlpianus eo loci pro certo ponere videtur se loqui de eis rationibus, quæ edi deberent; sed argentariis speciali iure edi esse prohibitum; quod ipsi instructi esse possunt instrumentis suarum professionum. accipi igitur nequit de priuatorum rationibus: nam illæ à priuatis communi iure non eduntur,l. Argentarius,ff.eo.& l.1.supr.eo.Tertium itaq;sensum à nobis in commẽtario l.1.supr. eo. expositum recipiamus; vt non intelligatur Vlpianus de eis rationibus, quas priuatus argentario edit, à quo acceperat; sed de ea editione,quæ ex ipso argentarii libro fit;cum argentarius argẽtario edit,

67 eum quo contraxerat. Adducitur † secundo loco ad eamdem Bartholi exceptionem comprobandam l. Vnum, ff. de testam. *Vnum testamentum pluribus exemplis consignare quis potest*, inquit iurisconsultus, eo loci Glossa, & Baldus authenticum vtrumq; esse voluerunt,& ea creditur ratione, quod vtrumq; ab eodem notario scriptum existimatur. Occurram facile, non in propria significatione exemplorũ nomen fuisse vsurpatum; sed in pluribus exemplis, pro in pluribus tabulis eodem exemplo scriptis;& vt nostri dicerẽt,eiusdem formæ: omnes tamen ex tabulæ erant authenticæ, neq; constabat alteras ab alteris fuisse confectas, vt l. Qui tabulas,§. Inde, ff. de furt. Quemadmodum si in binis tabulis instrumentum scriptum sit, l. Sempronius Proculo, ff. de leg.2. *Binæ tabulæ testamenti eodẽ tẽpore exemplarij caussa*, & rectius hoc idem probatur, l. vlt.ff.de iis,quæ in test. del.vbi scribit Papinianus, *Pluribus tabulis eodem exemplo scriptis, vnius testamenti volũtatem eodem tempore dominus solemniter complexit*, & Ouid.lib.1.de tristibus.

Quæ quoniam non sunt penitus sublata,sed exstant.

Pluribus exemplis scripta fuisse reor.

68 Vel planius sic † l. Vnum, de test. expli co; eamq; concilio cum l. 1. §. Si quis in duobus, ff. de bon. poss. sec. tab. Bifariam usurpatur testamentum: aliquando enim exprimit solẽnem vltimæ voluntatis scripturam; vt l. Si testamentũ, ff. de test. *si testamentum, quod resignaueris testator*; & tot. tit. ff. quemadm. test. aper. aliquando non scripturã significat, sed vltimã testatoris volũtatẽ de rebus suis in qua significatio ne sępissime vsurpatur bellissimeã Papinia no d. l. vlt. de ijs, quæ in test. del. l. 1. l. Ex ea scriptura, ff. de testam. l. Sempronius Proculo, ff. de leg. 2. & instit. de test. §. Nihil autem, & §. Sed & vnum. Quibus sic expositis, cum Florentinus l. Vnum, de te stam. scripsit, *Vnum testamentum pluribus exem plis consignare quis potest.* testamentum pro testatoris vltima voluntate, & testatione accepit. nam subiunxit: *Idq; interdum necessa rium est, si forte nauigaturus, & secum ferre, & domi relinquere iudiciorum suorum testationem uelit.* Cũ itaq; testamẽtũ ibi significet testatoris vlti mã voluntatẽ; exemplorum nomen ibidẽ significabit illius testatoris testationis, & voluntatis exemplum, non solemnis scripturæ testamenti: quare ea exempla erãt ambo testamenti pro volũtatis testatoris exempla; & non scripturæ testamenti: im mo originales ipsæ scripturæ, & exemplaria, non exempla: mirum itaq; nõ est, cur illis exemplis fides habeatur. Contra res est l. 1. §. Siquis in duobus, vers. Sed & si vnum, ff. de bon. poss. sec. tab. nam testamẽtũ pro scriptura sumitur; sed exemplũ pro exemplo scripturæ illius testamenti, & non creditur. Inquit Vlpianus, *Sed & si vnum fecerit quasi testamentum testator:* id est, quasi solẽnem suę voluntatis scripturam, *aliud quasi exemplum* .s. illius testamenti, solẽ nisq; scripturæ. *Siquidem id exstat, quod voluit esse testamentum, bonorum possessio petetur: si uero id, quod exẽplũ erat, bonorũ possessio peti non poterit.* A Iasone, & Curtio seniore adducitur ter tio loco cap. Dudũ, de cõuers. coniug. in quo vere nihil de exemplo est constitutum; sed vtrumq; erat instrumentum; quod d. cap. Dudum, ex illis verbis sit perspicuum, *Quod casu amisso instrumento præfato, illud in prima persona, quod prius erat in tertia, insertis pluribus in vno, aliter quam in alio, fuit ab ipso formatum:* Dixit Pontifex, *In vno, aliter quã in alio*, & antea mentionem fecerat de in strumento: igitur intellexit, vtrumq; esse instrumentum. Contrariam sententiam amplexi sunt Castrensis hoc loco, & l. vlt. infr. eo. & Rom. l. Sciendum, ff. de verb.

69 oblig. Adducitur in primis † l. 1. §. Siquis in duobus, vers. Sed & si vnum, ff. de bon. poss. sec. tab. Primum occurrit Antonius ab Alexandro, agi eo loco de bonorum possessione danda ex testamento scripto ex formula pręscripta l. 2. inf. de bon. poss. sec. tab. ea de re dari nequit ex exemplo manu eiusdem notarij scripto. quoniam cum contractus scripturam desiderat, exẽ plum manu eiusdem notarij scriptum fi dem non facit: omnis enim virtus, & sub stantia in prima scriptura consistit; nisi ea

70 amissa sit; hæc fuit, vt aiunt, † aurea Baldi doctrina in rubr. C. de fid. instr. num. 20. de qua paullo post verba faciam. Nũc tamen dici posset ad rem non pertinere. Nam Baldi doctrina intelligitur; vt cum contractus scripturam desiderat, instrumento ex prothocolo desumpto fides non adhibeatur; nisi prothocolum exhibeatur. quod instrumentum non est exẽ plum; sed authenticum; nos de exemplo disceptamus. & etiam ex hac doctrina neque authentico testamẽto danda esset fides; sed posset quis replicare, Baldi doctrinam adduci in argumentum. Est se cunda eiusdem argumenti solutio; aut notarius ait, Hoc est exemplum instrumenti, de quo fui rogatus; illud tamen in solemnem formam non redegit, neq; signum adnotauit; tum nulla fides habebitur, eritq; locus d. §. Siquis in duobus, & doctrinæ Bartholi asserenti, ibidẽ non debere credi: quod si solemnẽ adhibuit formam, dubitandum non est, ei credi debere. Neque hæc solutio vera mihi videtur, & primum diuinat d. §. Si quis in duobus, solemnia non fuisse adhibita: deinde vt aliqua dubitandi ratione prædictus sit ille §. ex regula l. Quod Labeo, ff. ad Carb. existimandum est om

71 nia rite fuisse facta. Dicamus igitur, † te statorem, vt exemplum illud habuisse, exemplique loco haberi voluisse. inde inquit Vlpianus, *sed si vnum fecit, quasi* testa-

testamentum testator, aliud quasi exemplum. propterea cum voluerit testator vnum esse quasi exemplum, ex eiusdem testatoris sententia esse videtur, vt fides non habeatur: cum ea sit exempli natura, l. 2. ff. de fid. instr. l. Procurator, supr. eo.& cap.1.de fid.instr. & etiam vt authentica sit scriptura, animus requiritur notarij sic volentis, Alc.hoc loco,& Bologn.num.15. Adducitur à Castrensi secũda ratio: ideo exemplo nõ creditur, quod in instrumẽto cancellationes aliquæ esse poterunt, quæ nequeunt inspici, nisi authenticum spectetur: quæ ratio viget, licet eiusdem notarij manu scriptum sit. Peccat primum hæc argumentatio; quod vera non est hæc ratio; cur non credatur exemplis ea enim inspecta, neque ipsa instrumenta probarent, quod in prothocolo, ex quo describuntur, forsitan aliquæ sunt cancellationes: vnde nec instrumentis esset fides habenda; nisi prothocolum exhiberetur. Deinde dico, cum ab eodẽ notario scriptum est exemplum, illũ omnia vitia nouisse; & vt authẽticum instrumentum, ita exemplum scripsisse credendum esse. In hac difficultate sic distin-
72 guendum arbitror: † aliquando depromitur ex prothocolo instrumentum; & ex instrumento exemplum ad verbum scribitur, omnibus adhibitis solemnibus; neque exprimitur, sitne exẽplum: nõ enim dicitur, hoc est exemplum; vel vt vulgo dicunt, est copia: & dubio procul cum Bartholo hoc loco, communique opinione conuenio, fidem ei haberi. Nam cum omnia adsint solemnia, quamuis vnum ex alio, & exemplum ex instrumento descriptum sit; vt instrumentum tamen habendum est, huc possunt adduci l. Vnum, ff. de test. l. Sempronius Proculo, ff. de leg. 2. & l. 1. §. Si quis in duobus, ff. de bo no. poss. sec. tab. quibus in locis duo sunt testamenta, verisimile est, non ambo memoriter fuisse dictata, sed vnum prius dictatum & scriptum; & ex eo aliud: omnibus nihilominus habetur fides. Aliquando adhibet quidem notarius solemnia, exemplum tamen esse testatur: & forsitã dixit, Hoc est exemplum, &c. & aliam Bartholi opinionem d. §. Si quis in duobus, Castrensis Romani, & Angeli Aretini vt veriorem reciperem; & huic exemplo fidem non adhiberem. Nam quasi exemplum notarius esse voluit; merito non credendum, d. l. 1. §. Si quis in duobus, vers. Sed si vnum, ff. de bon. poss. sec. tab. exempli ea est vis, vt non faciat fidẽ, l. 2. ff. de fid. instr. & vt credatur, requiritur etiam voluntas notarij volentis pro authentica haberi scripturam, Alc. & Bolog. hoc loco. Atque etiam cum exẽplum notarius esse censuit; diligentia, quæ in instrumentis adhiberi consueuit, forsitan non est adhibita; merito neque credi æquum est: & in hoc capite deceptus mihi videtur Parisiensis. Aliquando appellatur exemplum, & solemnia non interuenerunt; & multo minus huic exemplo credetur.

Communi opinione pro vera posita,
73 vel vbi procedit: dilatatur, † etiam si sit exemplum à notario subscriptum tantũ: nam totius negotij scriptura, & sola subscriptio parem vim habent, & auctoritatem, l. Si quis ex argentarijs, §. 1. ff. eo. l. Emptor, §. Lucius, ff. de pact. & l. Si ego, §. Dotis, ff. de iur. dot. doct. d. §. Lucius, & hoc loco. Est hęc dilatatio crebrius recepta, & reliqua ad eam pertinẽtia copiosè tradiderunt Decius & Cagnolus.
74 Coangustatur, † cessare in contractibus, quorum substantia in scriptura consistit, sic Baldus infr. in rubr. de fid. instr. num. 20. quo loci constituit, si cõtractus scripturam desideret, instrumẽto ex prothocolo sumpto fidem non haberi; nisi prothocolum exhibeatur, in quo tota vis contractus consistit; appellatur hæc Baldi doctrina à nostris aurea, & Curtius senior hoc loco, & Rom. cons. 174. num. 7. aiunt Baldum non habere contradicentem, eamque amplexi sunt Rom. l. Sciendum, ff. de verb. oblig. vterque Curtius hoc loco, senior & iunior, Fel. cap. Sicut enim, de re iud. Decius cap. Quoniam cõtra, num. 51. vers. Tertio prædicta conclusio, de prob. Rom. d. cons. 174. & Alexan. cons. 171. Visis narratis, n. 4. lib. 7. Affert Baldus l. Contractus, inf. de fid. instr. quo loci adnotat Bartholus, cum contractus in scriptis celebratur, non iudicari perfectum

ctum; nisi contrahentibus fuerit lectus,& ab eisdem approbatus: exemplum non fuit contrahentibus lectum,neque instrumentum; neque approbatum: credi igitur non debet, nisi prothocolum fuerit exhibitum. Cui argumento respondẽdo, admitto contractum non iudicari perfectum; nisi prima illa scriptura fuerit suis solemnibus absoluta,'sed postquã semel fuit facta; dico posse instrumento,vel exẽplo manu eiusdem notarij scripto probari.Baldum etiam improbant Castrensis d.l.Contractus,nu.14.Alex.hic num.6. Bolog.Cagnolus & alij quidam ab eo citati. Adducitur secundo loco
75 † l.2.inf.de test.quo loci testamẽti fides,hoc est exẽplum valet, si casu amissum sit ipsum authenticum:à contrario itaq; sensu, si perditum non esset authenticum, exemplo eiusdem notarij manu scripto non crederetur: propterea quod scriptura substãtia est testamenti, l.Hac consultissima,C.eo. tit.de test. Sed ego cum Alexandro respondeo, predictum exemplum probare, etiam si authenticum amissum esse non fuerit probatum,sic Cyn.& Barth. eo loci ex l.Gesta,ff.de re iud.Sal.in extremo, Bart.l.2.in initio,ff.quemadm.test. aper. & Alex.num.6.crebriorem hanc opinionem esse testatur. Ea verba *Si casu* intelligi debent, Maxime; vt ibidem explicat Salicetus. Quæ solutio comprobatur, quia cum duplex sit testamentum,scriptum,& non scriptum,§.vlt.iust.de test.& generatim Cæsar locutus sit;de quouis testamẽto est intelligendus,l.De pretio,ff.de publ.in rem act. propterea 'etiam pro vero posito altero sensu;cum de testamẽto nõ scripto accipiatur etiam d. lex, cõcludi nequit id euenire,quod illius testamenti substantia in scriptura esset posita. Accedit quoque quod neq; constat, illud exẽplum eiusdem manu fuisse conscriptum, cuius erat authenticum:qua de re ad nostram rem adduci non debet,vt etiam hic animaduertit Alexander. Citant tertio loco,§.Illud,auth.de tabell.sed cum, (vt Bal.d.rubr.respondet,& hic Alexãder,) illud tantum obtineat in vrbe Constantinopolitana,vt d.§.Illud, tradiderunt Accursius & Angelus, nullum in d.§. Illud poterit esse fundamentum. Alexander, Decius,Bolognettus,& Cagnolus cõtrariam opinionem veriorem esse sunt arbitrati:nam si his exemplis nõ crederetur, quod contractus substantia in prima scriptura esset,hoc absurdum consequeretur; vt nunquã authenticũ contrahentibus daretur.quoniam prothocolum, quod est prima scriptura, à notario custoditur & seruatur,contrahentibus nunquam traditur,cap.Quoniam contra,de probat. Addo præterea, vt dicebam, scripturam primam necessariam esse ad contractum perficiendum;sed eo semel perfecto posse alijs modis probari,vt hoc exemplo iure sumpto:& si contractus scripturam desiderat,testibus potest probari; qui parem vim cum instrumentis habent l. In exercendis,infr.de fid. instr.

Quarta generalis regulę exceptio est,
76 † si exemplum extra iuditium partibus consentientibus sit scriptum. Qua in re sic distinguit Bart.hoc loco,n.5.aliquando partes consentiunt exemplum ex instrumento sumi, sed primum instrumentum non approbant esse verũ;sed dicunt, assentimur,vt tu describas, sed illud non approbamus:& tunc veram esse iudicat opinionem Innocentij cap.vlt.de fid. instr.Spec.§.Ostenso;vers.Hoc etiam, eo. tit.vt ei non sit credẽdum. subscribit hic Aretinus,& alij omnes. Aliquando assentitur alter describi,& instrumẽtum vt verum & solemne approbat:& ambigendũ non est,exemplum saltem inter ipsos probare,argumento l.Optimam,inf.de cõtr. & commit.stipul. Tertius casus est, cum simpliciter fuit de partium voluntate sumptum exemplum,& non est dictũ, instrumentum,aut exemplum approbari; neq; est dictum improbari.& in hoc tertio capite sensisse videtur Bartholus, non esse huic exemplo credẽdum. Quod ad hoc tertium caput attinet;Imola cap. vlt. de fid.instr. Aret.& Soc.hoc loco putarunt, si tantum quis assentiatur ex instrumẽto exemplum describi, approbatum videri exemplum,fidẽque haberi. Adducunt §. Prohibet,l.Si quis ex argentarijs, ff. de ed.vbi ediderat argentarius rationes,siue earum exempla,& suas postea amisit,decidit

cidit iurisconsultus permitti argentario eas ab illo petere, cui ediderat: illa itaq; exempla fidem faciunt aduersus eum, qui argentario ediderat; alioquin otiosa esset illa editio. Ratio, cur probent; nulla potest excogitari, nisi quod ipse antea exẽpla petierat, & exemplis illis describendis consenserat. probant etiam aduersus argẽtarium, quod ipse ediderat, eisque describendis erat assensus. Respondet Decius, non probari eo loci, argentarium exemplis sumendis assensum esse: quia eueni re potuit, vt iudicis officio compulsus edidisset, quo edere sæpe cogitur, l. Vbi exigitur, ff. eo. itaque non sponte. Præterea nec ibi concludendum ait, probare exempla propter tacitam vel expressam approbationem; tunc enim inter ipsos tantum probationem inducerent, l. Optimam, infra de contrah. stip. at ibi pro quibuscũq; & aduersus quoscunq; faciunt fidem: cũ ex eis amissus rationum argentarij liber reficiatur. Quæ secunda solutio nullius est momenti; cum non constet, illa exempla aduersus omnes probare; immo aduersus alios dimidiam probationem inducunt argentarij rationes, Bart. l. Quædam, §. Numularios, ff. eo. Bal. l. Rationes, infr. de probat. & doct. cap. 1. eo. tit. quo modo igitur earum exempla integre probabunt, ego non video: Deinde neq; verum esse puto, ex illis exemplis librum refici. Tum enim id posset admitti, si omnibus suas rationes edidisset argẽtarius, & ab omnibus editionem postularet: cũ non possit ex exemplis vni traditis integrum librum rationum exustum, vel aliter amissum reficere; & omnibus rationes edidisse, & ab omnibus nunc postulare, verisimile mihi non videtur; vt superius conclusi. Atque etiam hic sensus à nobis fuit improbatus, & alius allatus. Adducit secundo loco Aretinus l. In fraudẽ, §. Neque, ff. de iur. fisc. in quo exemplis aduersus fiscum, qui ediderat, habetur fides. ratio est, quod is exemplis consensũ adhibuerat: Sed citari non debuit §. Neque, quod alium recipit sensum, vt nuper exposuimus. Tertio exemplum ideo sumitur, ne probationum facultas pereat; nec iudex sine caussa id permittere debet, cap. pen. & vlt. de fid. inst. ne igitur otiosa sit illa descriptio, putandũ est eos exemplis stare velle, eorumq; fidem probare. Huic argumento locus mihi esse videtur, cum partes debitis solemnibus adhibitis, & iudicis auctoritate instrumentum ex prothocolo, vt in d. cap. pen. vel ex instrumẽto exemplum describi curãt, vt d. cap. vlt. quod si simpliciter nullis adhibitis solemnibus, & extra iudicium id faciunt, tunc tamquam exemplo illi consentiunt, cuius natura est, vt fides non adhibeatur, cap. vlt. de fid. instr. & l. 2. ff. eo. Innoc. denique d. cap. vlt. Spec. d. §. Ostẽso, Aretinus hic, licet ab alijs in contrariã sententiam adducatur, & Decius & Cagnolus eiusmodi exemplis putant tunc non esse standum, nec ea à partibus videri approbata. Hæc ab Aretino adducitur ratio, & tacite à Decio est recepta, & Cagnolo. Eatenus nos obligant actus è nostra voluntate pendentes, quatenus ex eis necessario tantum concluditur, l. Pro herede, ff. de acquir. her. l. Titium & Mæuium, §. Altero, ff. de admin. tut. & l. Volũtarie, infr. de excus. tut. cum alijs cumulatis l. Si certis annis, infr. de pact. Sed ad describenda exempla consensus necessario confessionem veritatis eorum non inducit, & vera non ideo esse fatentur, qui describi consentiunt: cum possint id facere, vt deliberet aduersarius, an velit eis credere, vel impugnare, l. vlt. infr. de fid. instr. Miror nostros doctores non animaduertisse, hoc argumentum id solum cõcludere, exemplum non approbari ab eo, qui describi petit, sibique edi: Ei enim in animo esse potest illud inspicere, vt deliberet, an velit cedere, vel contendere instrumentum improbando argumento l. 1. ff. eo. sed qui edit, pro certo ponit, verũ esse: alioquin impugnatione opus non esset, neque debitum iure peteret, vel aliam rem, nisi pro vero instrumentum haberet, neq; aduersario deliberãdi facultas ex editione fieret; nisi qui edit, exẽpla vt vera, & instrumentis conueniẽtia ederet.

In hac controuersia inspicere primum oportet, quæ fuerit Bartholi mens; dein
77 de quæ sit veritas, † quod ad primum attinet, Imola Aret. Soc. Dec. & alij fere omnes

omnes sunt arbitrati in ea sententia fuisse
Bartholum, vt existimaret huic exemplo
non credi: contra vero Cuttius iunior pu
tabat, sensisse Bartholum, fidem esse ha
bendam. Sed ego neutram opinionem
opinor fuisse à Bartholo approbatam, &
hūc casū ab eo fuisse omissū. duo enim cō
stituit capita; alterum, cùm expressim par
tes approbatū esse noluerunt instrumētū,
& tūc Batholus noluit credi. ex quo à cō
trario sensu sequeretur: igitur si expressim
dixerunt se nolle pro vero habere, fidē ha
beri Bartholū cēsuisse. sed deinde secūdū
caput subiunxit; cū partes cōfitētur instru
mentum esse verū, & inde exemplū sumi
consentiunt: & hoc casu Bartholus voluit
credi: si itaque confessi non sunt esse ve
rum, à contrario sensu non debet credi.
Quare A contrario sensu pro vtraq; sen
tentia adduci potest Bartholus: sed dire
cto neutram probauit, & omisit potius
hunc casum. Sin autem veritatē perquira
78 mus, † sic concludendum censeo; est pri
mum animaduertendum, doctores satis
confuse esse locutos, & sine distinctione:
nos autem sic dicamus: vel nos loquimur,
an fides huic exemplo habenda sit aduer
sus eum, qui exemplum petebat, & descri
bi consentiebat: vel an aduersus eū, qui
authenticum detinebat, & alij exemplum
erat editurus, & describi permittebat.
In primo capite ambigendum non pu
to, fidem non haberi. Nam qui exem
plum petit scripturæ aduersarij, ad deli
berandum potius petere videtur, l. 1.
ff. eo. vel impugnandum l. vlt, infr. de fid.
instr. In secundo capite si præsens etiā
is fuit exemplo describendo; vel exem
plum cum authentico conuenire voluit,
tum fidem haberi censeo. Nam aduersus
producentem in iudicio exemplum pro
bare ostendimus ex l. Cum precum, C.
de lib. causs. & auth. de his, qui ingred. ad
app. §. Sancimus, pariter igitur aduersus
describi permittentem, illudque videntē,
aut consentientem esse vetum. Cum exe
quentur hæc duo, exemplum dare vel co
piam describendi facere, l. 1. §. 1. ff. eod.
Sin autem edens descriptioni non inter
79 fuit, † Purp. & Rim. fateri videntur non
credi: hic enim descriptioni cōsentit, nō
comprobationi, non igitur illi exēplo sta
re debet; dici enim solet, limitata caussa
limitatum parit effectum, l. In agris, ff. de
acqu. rer. dom. hic autem exemplo descri
bendo est assensus, nō comprobando, ne
que comprobationi adfuit. æquitas itaq;
non patitur contra eum fidem haberi: in
re dubia putatem edentem præsumi de
scriptioni interfuisse; cū præsumatur præ
sentia, Glos. l. 1. C. de contr. stip. Bald. &
Ang. l. Optimam, C. eo.
80 Quinto excipitur, † quia exemplum
præsumptionem saltem inducit, Glos. l. 2.
ff. de fid. instr. vers. Item præsumptio indu
citur, Bal. in l. Bonæ fidei, C. de reb. cred.
& Alex. hic aiunt non inducere præsump
tionem: quia quemadmodum testis de
auditu nihil probat, l. Testium, vbi Glos.
C. de test. ita neque exemplum. Inquit
Alex. in duobus casibus defendi posse
Glossam: primus est, si instrumētū origina
le perditum sit: nam tum exemplum se
miplenam probationem inducet; vt in
quit Glos. l. Sicut iniquum, infr. de fid. in
str. Bart. l. Admonendi, ff. de iureiur. ad
uersus quam exceptionē obijcit Decius
l. 1. §. Siquis in duobus, ff. de bon. poss.
sec. tab. vbi quamuis originale testamē
tum amissum sit, non ideo maiorem pro
bationem facit exemplum. Posset quis re
spondere, illum §. procedere respectu
plenæ probationis, sed non excludere,
quin faciat saltem semiplenam. quam re
sponsionem confutat Decius: quia si semi
plenam probationem faceret, potuisset
saltem ille cum iuramēto suppletorio bo
norum possessionem petere: quod tamen
non est ita. Huic replicationi occurrit Bo
lognettus, quod quamuis ibi semiplenam
faciat probationem, tamen iusiurandum
non defertur. quia sumus in materia testa
81 menti, in qua non † defertur iusiurandū,
l. Si vnus, infr. de test. vbi Si vnus de sep
tem testibus defuerit, deficit testamentū,
& non deferri iusiurandū defendit Bart.
l. Admonendi, ff. de iureiur. crebrior ita
que est opinio, amisso authentico & origi
nali instrumento exemplum dimidiam
82 probationem facere. Secunda caussa † in
qua præsumptionem inducit, vt inquit
Alexander, est, vt quis à dolo excusetur.
nam

nam exēplū bonā fidē parit, Glos. d. l. 2. de fid. instr. & ideo dolo excusat, Bal. ibi dē & Glos. Paris. §. 5. nu. 35. quia quęlibet
83 caussa etiam iniusta † à dolo excusat, l. Igitur, ff. de lib. causs. idem probatur l. Plagij, 2. C. ad leg. Flau. de plag. Castrensis cons. 277. in caussa carceratorum, num. 2. vol. 2. in qua re obiter adnotate, quamuis iniusta caussa à dolo excuset, tamen non excusat à poena contumaciæ, Affl. decis. 31. sed hæc caussa à Decio reijcitur: quia etiam si non induceret præsumptionem, à dolo excusaret; nam etiam cōsuetudo,
84 † quæ nullius est momenti, à poena excusat, cap. Cum venerabilis, de consuet. in Glos. inde Archid. d. cap. Cum venerabilis, dicebat, cum quidam rector cuiusdam villæ de priuato carcere inquireretur, quosdam cum ferris & manicis tenuisset, & probasset suos antecessores idem effecisse; quamuis eiusmodi consuetudo iniusta fuerit, nihilominus illum rectorem à poena excusatum esse. Sequitur Alex. cons. 233. Ponderatis his, num. 3. lib. 6. tamen vt hoc loco animaduertit Bologn. defendi potest hæc secunda caussa: quia cōsuetudo etiam iniusta à dolo excusās; excusat, quia præsumptionē quādam pro se habet. Tamen Decius defendit Glossam, exemplum inducere præsumptionē, vt concludit etiam Dominicus cons. 57. in caussa Archidiaconi, & cons. 187. super isto dubio. ad rationem illam, in qua dicebatur, testem de auditu nō probare, respondet inducere saltem præsumptionem, vt inquit Arch. 22. q. 5. cap. Hoc videtur, & Rom. l. Si vero, §. De viro, ff. sol. matr. quod tamen coangustatur non habere locum, si quis exemplum exhiberet; sed nollet producere originale: nam tunc nec presumptionem induceret, ita Barth. l. Admonendi, vers. Sed quæro de exemplo, ff. de iureiur. sed aduersus eum, qui nollet producere authenticum, si producatur exemplum, plene fides habebitur, Bal. l. Publicati, q. 8. C. de testam.

Tertius effectus additur hic à Curtio
85 iuniore, num. 33. † cum exemplum comparetur testi de auditu, transferre in aduer
86 sarium onus probandi: nam testis † de auditu præsumptionem quamdam inducit, Arch. 22. q. 5. cap. Hoc videtur, num. 3. Alex. cons. 77. num. 4. lib. 1. citat etiam Rom. l. Si vero, col. vlt. ff. sol. matr. ideo
87 aurea est doctrina Romani † sing. 345. Testimonium de auditu. cum præsumptionem quamdam inducat testis de auditu, onus probandi in aduersarium transferre, subscripsit Curtius tract. de test. conclus. 31. Rol. cons. 32. nu. 9. lib. 4. Crau. plures cumulans in tract. de antiq. temp. part. 1. §. Viso de fama, num. 7. vbi id verum esse existimauit, si modo mortem obijerint ij, à quibus is dicit audiuisse; alioquin si viuant, secus esse dicit. Ratio
88 est † quod præsumptio in aduersarium onus probandi transfert, Iser. cap. vn. nu. 8. de feud. guard. & probari ego opinor l.
89 Si pactum, ff. de probat. Hinc †. iuris præsumptionem contra se habenti, onus contrariæ sententiæ probādæ incumbit liquidissimis probationibus, l. vlt. ff. quod met. caus. l. Si extraneus, vbi Alb. ff. de cond.
90 ob causs. Idque † probare debebit tribus testibus, aut saltē duobus egregijs, Spec. tit. de probat. §. vlt. nu. 28. & Curt. senior l. Vt vim, num. 66. ff. de iust. & iur. Mihi vero semper iniqua hæc doctrina visa est,
91 † nec mihi persuaderi potuit, testem de auditu in aduersarium onus probandi trāsferre: & eadem ratione neque exemplū poterit onus probandi in aduersarium trāsferre: neq; solus in hac sententia reperior, sed etiam in meis cōmētarijs adnotatum inueni, huius meæ sententiæ fuisse ad ditamentum ad Alex. cons. 77. in verbo Aliqualem, lib. 1. & ad Decium cōs. 272. in verbo, Transfert. sed nullā affert rationem: Ego hanc affero, testis de visu, qui optimus est testis, dimidiatæ probationis est, vt sensit Spec. tit. de probat. §. vlt. nu. 28. & l. Theopōpus, ff. de dot. præl. Barth. & doct. l. Admonendi, ff. de iureiur. vnum tamen testem de visu habentem non inuenio onus probandi in aduersarium transferre: immo non transfert ex Spec. loco citato, qui in habente iuris præsumptionem id concedit, in alijs videtur infitiari: multo itaque minus id permittetur in teste de auditu, qui regulariter nihil probat, Gloss. d. l. Testiū, sed leuem tantum affert præsumptionem.

nem. Deinde quod vna via prohibetur, alia permittendum non est, l. Athletas. §. Siue autem, ff. de iis, quæ not. infam. & Barth. l. 1. ff. de auth. tut. Sed directo non probat testis de auditu, cap. Præterea, de test. neque igitur probabit transferendo onus probandi in aduersarium. Neque obest ratio Curtij, quia cum præsumptio alia sit hominis, alia iuris, vt ad notat Innoc. cap. Quia verisimile, de
92 præsumpt. quod dicitur † præsumptionẽ onus probandi in aduersarium transferre, intelligitur de iuris præsumptione: In his terminis est locus l. vlt. ff. de eo, quod met. caus. l. Si extraneus, ff. de cond. ob causs. Curt. loco citato, & pluribus comprobat Arelctanus ad Alciatum in argumentis tertiæ partis præsumptionum, num. 3. hæc enim iuris præsumptio; cum sit liquidissima probatio, l. Licet imperator, vbi Alex. & Ias. ff. de leg. 1. & Alc. loco citato, & per se probet, mirum non est, si aduersarius volens se exonerare, contrarium ipse debeat probare.
93 Sed testis de auditu † non inuenitur esse iuris præsumptio, sed hominis erit potius, & de exemplo † vt hominis adducat
94 præsumptionem, non iuris, Bal. d. l. 2. de fid. instr. & Glos. Paris. §. 5. num. 35.
95 Concludendum itaque est, † exemplum onus probandi in aduersarium non transmittere. Addamus nos quartum effectũ. Qui hanc leuem habet præsumptionem,
96 † hoc potitur beneficio, quod si ab vtraque parte pares sint probationes, sententiam reportabit, Glos. l. Si duo patroni, in Glos. parua, in verbo Auctoritatis, ff. de iureiur. Coras. l. Admonendi, num. 50. ff. de iureiur. & de teste de auditu idẽ affirmat Mars. sing. 371. igitur in paribus probationibus, qui exemplum præterea habet, pro se sententiam feret. Posset quintus effectus excogitari; vt qui exemplum producit, si caussam amittat, nõ sit expensis condemnandus; quasi iustam caussam habuerit litigandi, sed vere verus non
97 est hic effectus. & † expensis litis non absoluetur. nam vt doct. cap. Finem litibus, de dol. & cont. & Ias. l. Properandũ, §. Sin autẽ alterutra, nu. 8. C. de iud. cõstituunt, dimidiatam probationem habere debet, qui excusari desiderat, hæc autem est leuis præsumptio, & hominis, non iuris.
98 Sextus effectus † traditus est à Baldo l. 2. ff. de fid. instr. vt hoc exemplum idoneum titulum pariat ad præscribendum. quam opinionem Glos. Paris. adscribit Baldo d. l. 2. & Alexandro ad Baldum l. In bonæ fidei, C. de iureiur. Vere tamen Baldus d. l. 2. contrariæ fuit sententiæ, & Alexander loco citato de hac re non pertractauit. Guil. etiam, & Cynus à Baldo citati l. 1. de fid. instr. putant exemplum & non solemne instrumentum non parere titulum ad præscribendum: Paris. loco citato cum distinctione rem conciliat: vt si de longi temporis præscriptione loquamur; exemplum hoc non sufficiat: quod si intelligere id velimus de longissimi temporis præscriptione, exẽplum proderit ad præscribendum. Primi capitis ratio est, quod qui exemplum habet, eique fidem adhibet, in iure errat, iuris autem error ad vsucapionem non proficit, l. Nunquam, ff. de vsucap. Neque potest hoc exemplum titulum parere: nisi cum iniusto errore, ideo cessabit præscriptio, l. Celsus, & ibi doctores, ff. de vsucap. Sed si nos loquamur de triginta annorum præscriptione, In qua non requiritur titulus, l. Sicut, & l. Omnes, C. de præscrip. 30. ann. & sola bona fides sufficit, quæ per hoc exemplum inducitur; valida erit præscriptio; & cum hac distinctione conue-
99 nio. Oritur septimus effectus, † quod cum bonæ fidei possessor fructus suos faciat, l. Acquiritur, l. Liber homo, l. Qui bona, & l. Si seruus, ff. de acquiren. rer. dom. & qui exemplum habet, in bona fide esse putetur, merito fructus lucrifaciet, & ita sensit Gloss. Paris. loco citato, quod ego intelligo de illis fructibus, quos solet bonæ fidei possessor acquirere: quos declarat Couar. lib. 1. var. resol. cap. 3. n. 6.
100 Excipitur sexto loco, † non habere locum in exemplis in archiuo publico alicuius ciuitatis inuentis: est enim eis fides adhibenda, Innoc. cap. 1. de probat. Ang. & Alexan. in nostra authentica, Felin. cap. Ad audientiam, à num. 11. de præscr. Hyppol. in tit. C. de probat. num. 312. Rom. cons. 105. Visa thema-

themate,& cons.165. Crau. cons. 274. In caussa monasterij,num.6.& in tract.de antiq.temp.part. 1. §.Quarto limitatur, in initio, & Glos. Paris. §. 5. num.26.
101 Adducunt potissimum † auth. Ad hæc, infr.de fid.instr. in qua comparationem fieri admittit Iustinianus ex charta, quæ ex publico archiuo profertur. Sum tamẽ semper arbitratus,auth.Ad hæc,non esse intelligendam de archiuo ciuitatis,vt nos disceptamus, sed de archiuo magistratus, atque actis curiæ magistratus; vt optime potest adnotari ex auth.de ijs,qui ĩgred. ad app.§.Illud etiam iudicamus, ex quo deprõpta est auth. Ad hæc, *Si vero*, inquit eo loci Iustinianus, *ex archiuis publicis charta prolata sit, puta si à mensa gloriosissimorum præfectorum*. Quamobrem verius id demonstrari concedamus l. Census, ff. de prob. *Census, & monumenta publica potiora testibus esse senatus censuit*, monumenta archiua publica sunt ciuitatum.Rectius,idem demonstratur cap.Ad audientiam, de præscr.in quo Pontifex Maximus fidem haberi voluit libro censuali,qui non in cubiculo Pontificis Maximi esset inuentus, sed Adriani Cardinalis,qui cum cubicularius fuit,suscepit. creditur illi libro, quia in publico archiuo esse videtur. Sed vt
102 huic scripturæ credatur, † nonnulla nostri desiderant. Vnum est,vt scriptura ea non sit,vt exemplum in archiuo recondita:tum enim fides habebitur,quod authẽticæ tantum scripturæ solent in archiuo seruari:quod si cõstat illam esse exemplũ nullius erit fidei,ex l.1.§. Siquis in duobus,vers.Sed si vnum,ff.de bon.poss.sec. tab.Sed fere omnes hic tacito quodãcõsẽsu,& cap. Cum caussa,de probat. & cap. Ad audientiã,de præscr.hanc exceptionẽ intelligunt in exẽplo. Nã à magistratu archiuo præfecto putatur facta cõparatio,& veluti iudicis auctoritate exemplũ sũptũ probabit similitudine cap.vlt.de fid.instr. Immo si exemplũ non esset,sed authenticum, archiui auctoritate nõ indigeret ad probandum: cum per se fidem faceret: otiosaque esset hæc nostrorum doctorum exceptio repugnante regula l.Non cogẽdum,§. Sabinus,ff.de procur.& l.Hæc stipulatio,§.Diuus,ff.vt leg. seu fideicomm. nom.cau. Neque quidquam obest §. Si quis in duobus, vt Bolognettus animaduertit. Nam de scriptura archiui non loquitur. Secundum,quod desideratur,est, vt archiuo aliquis publica auctoritate electus præsit, cui loci & scripturarum sit cura, Bal. in rubr. C. de fid. instr. num. 45.Fel. cap. Ad audientiam, num. 11. & hic Decius. Tertium, quod requiritur, est, vt notarius archiui siue commentariensis illam scripturam archiui esse testetur, Decius hic num. 23. Ego adduco l. In fraudem,§.Neque instrumẽta, vers. Quoties, ff. de iur.fisc.vbi manu cõmentariẽsis,id est,actuarij adnotanda sunt acta, quæ alicui eduntur. Iure id fit, ne quis priuatus in archiuum aliquam scripturam conijceret: illi enim nõ esset credendum, Cor.cons. 142. num. 6.lib.3. Quartum est,vt scriptura ea,vel exemplum inter alias authenticas scripturas archiui reperiatur,Ioann. And.ad Spec.tit. de instr.edit §.Nunc dicendum in magno additamento,vers. Quintum supplementum,Fel.loco citato, Abb. cap. Cum caussam, de prob. & ibi Arer. ex cap. Illud,de præsumpt.vbi ex ambiguis anulis non fit probatio. Hæc quarta conditio totam fere hanc exceptionem peruertit. Nam si ita demum priuatæ scripturæ archiui creditur, si modo inter alias solemnes reperiatur, ex eo consequitur, archiuum vni tantum scripturæ auctoritatem tribuere,& si duæ pluresue sint non solemnes, non probare. Quare Aymon d.tract.part.1.§.Quarto,num.2. explicat hanc quartam conditionem sic intelligi: si modo priuata scriptura inter authenticas reperiatur,quæ authenticæ sint iure communi, vel si iure communi non sint, pro authenticis habeantur propter archiui auctoritatem, in quo sunt:quod si in archiuo scripturæ essent,quæ neque communi iure probarent, neque contemplatione archiui,vt quia in eo essent epistolæ reip.scriptæ, vel earum exempla, quas resp.misit,vel aliæ, quas ciuitas pro authenticis non habet, tum exemplo inter eas reperto fides non habebitur. Quinta sit conditio, si modo consuetudo sit, vt eiusmodi scripturis credatur sic

Ioann. And. Bal. & Fel. locis citatis. Sed excitat ibi difficultatem Felinus, tunc igitur consuetudo erit, quæ scripturas roborabit, non archiuum. potest enim consuetudo efficere, vt fides rei habeatur, cui aliter non esset credendum, cap. Cum dilectus, de fid. instr. & Glos. l. Quædam, §. Numularios, ff. eo. & sola consuetudo si ne archiuo sufficeret. Soluit ipse cap. Cũ dilectus, locum esse, cum cõsuetudo simpliciter scripturam roborat, hic autem loquuntur, cum consuetudo non simpliciter scripturæ auctoritatem dat, sed duobus intercedentibus loco archiui, & auctoritate magistratus ei præfecti. Quem improbat Crau. d. §. Quarto, num. 4. nam ex ea sequitur, producẽtem scripturam ex archiuo consuetdinem talem probare debere, cum in facto sit, l. 1. & 2. C. quæ sit long. cons. Oldr. cons. 226. Quidam. episcopus: si necessaria est consuetudinis probatio, ex ea igitur fides orietur, nõ ex archiuo. Quare hanc conditionem putat necessariam non esse, sed tantum exceptionem fieri, vt eiusmodi scripturis non credatur, si consuetudo sit, vt fides non habeatur. Sed nos communia possumus tueri, consuetudinem induci propter archiui auctoritatem; effectus igitur fidei archiuo est adscribendus: quod est caussa caussæ, est quoque caussa omnis effectus, qui ex ea caussa oritur, l. Manumissiones, ff. de iust. & iur. & Bal. l. Ex placito, infra de rer. perm. Hæc autem requiruntur, vt plena fides exemplis habeatur, quod si aliquod ex eis deficeret, tum ĩ iudicis potestate esse arbitrarer, quanta fides sit habẽda, argumẽto l. 3. §. Tu magis, ff. de test.

103 Coangustatur hoc pronuntiatum,† vt eiusmodi exempla probent tantum intra territorium loci archiui, non extra, Ioãn. And. d. magno additamento, Bal. l. Exemplo, C. de probat. & in rubr. de fid. instr. Alex. & Ias. hic, & Alex. cons. 138. lib. 1. & cons. 16. & cons. 23. lib. 5. & communem esse sententiam testatur Crau. d. §. Quarto, num. 11. Sed obijcitur huic exceptioni alia communis sententia. Nam vbi † aliqua scriptura iure communi non

104 solemnis, iure municipali fit valida, vbiq; etiam extra territoriũ probabit, Barth. l. 1. q. 7. supr. de summ. trin. & fid. catth. Bal. d. l. Exemplo, C. de probat. & l. Si nõ speciali, per illam legẽ, infr. de test. doct. cap. 2. de fid. instr. & communia esse testatur Crau. d. §. Quarto, num. 9. idem itaq; in nostra quæstione Felinus non inueniens solutionem, infirmabatur opinionem Bartholi d. l. 1. q. 7. de summ. trin. esse veram. Sed cum communẽ esse constet, inanis est Felini negatio. Aymon loco citato, num. 11. rationes varietatis afferre nititur inter scripturas archiui & alias: sed cũ leues sint, nostra non indigent recitatione, & confutatione: quare arbitror hanc opinionem veram non esse. Secundo loco comprobo, quod in solemnibus actus conficiendis requiritur consuetudo & mos regionis, vbi fit actus l. 1. §. vlt. ff. de vent. inspic. Barth. l. 1. num. 37. supra, de summ. trin. & ibi alij: quare cum in loco archiui solemnes sint hæ scripturæ, vbiq; probabunt. Denique adduco l. In hac sacratissima vrbe, C. de donat. quo loco donationes in prouincijs factæ non in vrbe Constantinopolitana insinuari debent apud prouinciæ præsidem, vel defensorẽ cuiuscunque municipij, & tunc fides habebitur etiam extra municipium; sic scriptura in archiuo vnius ciuitatis publicata, vbique probabit. Aretinus addidit l. Cẽsus, de probat. vbi publica monumenta testibus sunt potiora: ideo si testibus extra territorium creditur, fides erit etiam habenda exemplis archiui. & hanc opinionem veriorem etiam putat Glos. Paris. loco citato, num. 29. adductus non his nostris rationibus; sed ea, quod scriptura archiui publici cũ magistratus testimonio ad id electi, vel eius exemplũ plenam facit probationẽ, §. Sancimus si quando, auth. de ijs, qui ingred. ad appell. & auth. Ad hæc, C. de fid. instr. ideo locum habere debet etiam inter eos, qui illius loci magistratui, & iurisdictioni non sunt subiecti. Quæ auth. Ad hæc, cum §. Sancimus, vt diximus, non de archiuo ciuitatis loquitur, sed alicuius magistratus. In tribunalibus tamen, vt scribit Aretinus d. cap. Cum caussam, de probat. & Felinus loco citato est assensus, durum esset à cõmuni opinione recedere, & cõmuni opinione

pro

pro vera posita, vt scripturæ archiui vnius
105 ciuitatis in alia non credatur: dicatis † in ciuitate fœderata, quamuis sit extra territorium, esse credendum, Iacob. in tract. feud. in clausula de adhærentibus, & con fœderatis, num. 12. Accedant, quæ Bartholus scripsit de fœderatis ciuitatibus, d. l. 1. de summ. trin. Quomodo autem debeat esse constitutum archiuum, & à quo, vt fides eius scripturis habeatur, Paris. loco citato scripsit.

Perquiramus tantum duo male à nostris exposita: alterum, de quorũ locorũ archiuo intelligunt nostri doctores; alterum, quæ res in scripturis archiui contineri debeant; vt illis habeatur fides. Ve-
106 nio ad primum, † res non est à nostris explanata; & vt casus euenit, ita sunt locuti de archiuo. Nam Rom. cons. 105. loquitur de archiuo communis; ita quoque Dec. cons. 146. Pro tenui facultate, num. 10. & Crau. de antiq. temp. loco citato; sed idem Crau. cons. 274. num. 6. idem intellexit de archiuo monasterij, & Gloss. Paris. de archiuo curiæ. Mihi videtur hæc quæstio intelligenda de archiuo alicuius communis, id est, ciuitatis. Nam ratio, cur scripturis archiui credatur, est quia ab eo, qui archiuo præest, comparatio, & comprobatio illius scripturæ facta putatur; & illa scriptura quasi iudicis auctoritate existimatur descripta, vt cap. vlt. de fid. instr. cumq; archiuum publicum sit, & is, qui ei præest, publica sit persona, & publicam habeat caussam, iustum est, vt scripturis ab eo confectis fides habeatur, l. Quædam, §. Numularios, ff. de ed. nam publicam habet caussam l. Argentarius, ff. de ed. & publicam fidem, l. Si ventri, §. In bonis, ff. de priuil. cred. Idem arbitrater, & multo magis procedere in archiuo alicuius principis, qui legis constituendæ habet facultatem, vel eius auctoritate constituto, vt tradidit Paris. loco citato. Sed cum ipso non conuenio, vt intelligatur tantum de archiuo creato principis auctoritate, qui superiorem non habeat. Nam ipse nimis rem coangustat; & in archiuo communis viget ratio à nobis adducta. & ita coangustando cum Parisiensi esset contra omnium doctorum sententiam. Censeo tamen Crauettam d. cons. 274. magis pro commodo caussæ locutũ esse, quam pro vero; cum voluit habere locum in archiuo monasterij. Is enim, qui monasterij, vel ecclesiæ alicuius, vel collegij archiuo præest, publica persona non est, nec publicam habet caussam, vnde cessat ratio l. Argentarius, iuncta l. Quædam, §. Numularios, ff. de ed. contra monasterium, & collegium probarent, eæ scripturæ. Quod vero ait Paris. loco citato archiuo monasterij ecclesiæ, vel collegij credi, intelligitur in libris antiquis, interuenientibus eis, quæ ipse exponit; vnde illud non tam euenit propter archiui auctoritatem, quam antiquitatis. Quod si fit archiuum alicuius curiæ, tum eæ scripturæ acta sunt curiæ, & illis fides est adhibẽda, quæ solet haberi actis l. In fraudem, §. Quoties, ff. de iur. fisc. & exemplis in hoc archiuo inuentis ab aliquo forsitan pro ductis habebitur fides, quæ exemplis in actis existentibus solet haberi.

107 Venio ad alteram difficultatem, † puto non de scripturis quascunq; res continẽtibus esse fidem habendam; sed tantum si scripturæ archiui continẽt res, quæ pertineant ad ciuitatem, cuius est archiuum; & ad commentariensis, seu cancellarij officium, qui archiuo præest, vt ad ciuitatem pertinet officialium creatio certo tempore facienda, & alia multa, quæ à cancellario solent expediri: & tum scripturis illius archiui de suis rebus erit credendum. Sed si in illis scripturis continerentur contractus priuatorum ad ciuitatem non attinẽtes, sed ad priuatos, ad quos non attinet archiuum publicum; tũ eis scripturis non crederetur; sic optime declarauit Corn. cõs. 142. Videtur prima facie, num. 6. lib. 3. & assensus est Tib. Dec. cons. 24. n. 51. lib. 1. nam via fraudibus est obstruenda, l. In fundo, ff. de rei vind. & si quibuscunq; scripturis archiui esset credẽdum; possent callidi homines fraudem cõmittere, scripturas aliquas in archiuum mittendo, & aliorum bona hoc modo vindicarẽt. Sed affero viuam rationem depromptam ex l. Si quis ex argentarijs, §. Rationem, ff. de ed. vbi cum rationes ab argentario edi deberent, quæ fidem facerent, l. Quædã, §. Numu

Numularios,ff.de ed.d.§. Rationem, est constitutum, vt edi non debeant illæ rationes,quæ extra officium argentariæ sūt; quasi non sit fides adhibenda rationibus extra argentarij officium.nec libro mercatoris creditur de eo,quod ad eius mercē non spectat,agumento l.3.§. Eodem modo, ff. naut. caup. stab. Ioann. Andr. ad Spec. de instr. edit. §. Nunc dicendum, vers.Si œconomus,cum alijs à me citatis, supr. l. 1. num. 126. inde quamuis libro publicanorum,& aliorum officialium cre datur,quod publicæ sint personæ; tamen creditur tantum in eis,quæ eorum officiū tangunt,Patis.num.23.ita vere concludēdum erit, archiuo publico esse fidem ad hibendam in eis, quæ ad archiuum pertinent,& ad officium eius,qui archiuo præ est,non in eis, quæ ad ciuitatem non attinent, sed ad priuatas personas:N.si,vt inquit Corneus, in ciuitate adsit consuetudo,vt in archiuo ponantur etiam priuatorum scripturæ authenticæ; vt commentariensis,qui archiuo præest,possit testati illas scripturas esse authenticas. Quod vere non video, quomodo possit hoc facilè euenire.

108 Excipitur septimo loco,† si exemplum fuerit antiquum. Nam tum probabit, vt inquit Decius, citat Aretinum cons. 36. Casus talis est,& alios.& idem Dec. cōs. 445.num.15.sed sic obijcit,si constat antiquam scripturam exemplum esse:non ideo fides ei danda est. Si cum Aretino replicabis,propter vetustatem iudicis au ctoritate prēsumi exemplum conscriptū, quo casu fides ei danda est,argumento l. Publicati,infr.de test.& auth. vt fratr. fil. §.Illud.inquit Decius id posse procedere, si in exemplo diceretur iudicis auctoritate esse descriptum:aliter enim non præsumeretur. Ratio est,quod ea,quæ de natura sunt actus,propter antiquitatem præsumuntur:vt acta substantia sententiæ sunt; ideo propter antiquitatem sententia ex actis prolata existimatur; tēporis enim diuturnitas efficit,vt interuenisse putētur, quæ de natura actus,& substantia sunt, l. Qui in aliena,§.1.ff.de acqu. hered. & l. Si filius,C.de pet. hered. sed cum iudicis auctoritas accidens sit,non substantia exēpli,concludere non possumus temporis diuturnitate præsumi: quare alia ratione hanc exceptionem alij tuentur, & inter eos Couar.lib.pract.quæst.cap.21.&hoc loco Ioannes Bolognettus antiquum exēplum, inquit,plene probat non propter eam prēsumptionem, quod iudicis auctoritate sit descriptum; sed quoniam antiquum factum facilius probatur. ideo te-
109 stes de auditu† plene antiquum factum probant,vt not. l. Testium,infr. de test.l. Si arbiter,ff.de probat,&cap.Licet ex quadam,de test.nam in antiquis propter difficultatem probationum leuiores sufficiūt, & plenæ non exiguntur,l.pen. ff. de probat,& cap. Cum caussam, de probat. &
110 propterea † sæpe iudicatum vidimus ad nobilitatem probandam leuiorum probationum fuisse habitam rationem. de qua re in Hyspania exstat lex, quam Couar. citat d.cap.21. pract. quæst.num.7. hanc eandem rationem reddidit Guido Papa decis.404.Sed neque hæc salus vera est. Nā testibus dē auditu ī antiquis creditur, quod non possunt testes de visu regulariter adesse,doct.d.l.Testium; quæ ratio cessat in exemplis:cum antiqua instrumēta, vt exempla inueniri possint. Deinde hac ratione inspecta etiam si exemplum nuper esset conscriptum, sed de antiquo facto statueret, illi fides esset adhibenda. Nam sic est in testibus. & ius in antiquitate consisteret,non exempli, sed facti: quemadmodum in testibus, quod tamē omnes infitiantur. Puto denique verius esse,quod Aretinus d.cons.36. dixit credi antiquo exemplo.s.iudicis auctoritate sumpto, quod constet iudicis auctoritate esse sumptum. Nam quamuis non constet,alia solemnia intercessisse, vt citationem partis,& alia; putantur tamen interuenisse. quoniam ea de substantia sūt exempli iudicis auctoritate sumēdi; ideo præsumi debent propter temporis antiquitatē,d.l.Qui in aliena, §.1.de acquir. hered.& l.Si filius, C.de pet. hered. quæ ratio cessat in exemplo sine iudice sūpto, cuius nulla solent esse solēnia. Affl.decis. 368.nu.6. vbi plures citat, si producatur exemplum logo tempore descriptum ex authentico,præsumi partem citatam.intel ligo, si

ligo, si mentio fiat de iudicis auctoritate. Quod si antiquum exemplum exstat, cui omnia solemnia desint, neque aliquid in exemplo reperitur enuntiatum interuenisse solemnia, & non ambigeretur non esse huic exemplo credendum: non enim antiquitas tanti est, vt efficiat omnia solemnia interuenisse; & expressim fuit huius sententiæ Corn. cons. 304. num. 13. lib. 3. & cons. 24. num. 16. lib. 4 & cum Corneo conuenit Couarruuiæ lib. pract. quæst. cap. 21. num. 7. vers. Quintus casus, quia licet antiquitas sæpe solemnitatem vnius defectus inducat: non poterit tamen inducere præsumptionem solemnium tot defectuum; vt quod iudicis auctoritate sit descriptum illud exemplum, & diligenter viderit iudex originale, & auctoritatem suam interposuerit, & pars fuerit citata, & alia multa. Quare nec plenam, nec semiplenam fidem eiusmodi exemplum faciet; sed poterit iudicis mentem mouere ad aliud genus probationis roborandum. Alia multa de antiquo exemplo scripsit Couar. ad quem vos reijcio.

Excipiunt octauo loco Angelus, &
111 Alexander, † vt exempla in acta relata probent, citant l. vlt. infr. de fid. instr. in qua constat exemplum in actis fuisse relictum, eiq; fidem haberi. Hoc autem pronuntiatum, vt procedat, nonnulla requirit, primum, vt integrum exemplum instrumenti in acta sit productum; nec sat erit, si initium, & finis describantur, v.g. Titius vt procurator Sempronij in actis litis inter me, & ipsum comparuit: non sufficiet, si actuarius scribat comparuisse Titium, & produxisse procurationis instrumentum, cuius initium hoc est, & finis. Sed integrum instrumentum ad verbum debet describere, sic Innoc. cap. Cum in iure peritus, num. 6. de off. deleg. & Alex. hic, num. 9. Ratio autem est, quod tunc instrumenti tenor nõ esset de actis, sed tantum productio, Innoc. d. cap. Cũ in iure peritus, Bal. l. 2. vers. Iusta hoc queratur, infr. eo. & Maranta 6. part. iud. act. 10. num. 2. Requiritur secundo, vt aduersario præsente, vel citato sit in iudiciũ productũ, Spec. tit. de rescr. præsent. §. 1. vers. Sed obijcitur. Alexander hic. Ratio est, quod cum producuntur in iudicium scripturæ, produci debent parte citata, ex l. De vnoquoque, ff. de re iud. Bal. l. Si quando, in fine, infr. de test. Rom. cons. 76. & Maranta 6. part. iud. act. 8. num. 18. Quin immo addo tertium, non sufficere instrumentum parte citata esse productũ, sed opus esse, vt exempli cum publico instrumento sit facta comparatio parte præsente, & nihil opponente, vel citata ad videndum comparationem, & contumace, alioquin non probabit, Alex. cõs. 6. Ponderatis ijs, num. 8. vol. 4. citat Ioan. Andr. ad Spec. de instr. edit. §. 1. vers. Sed obijcitur, sequitur Marãta part. 6. iud. act. 10. num. 4. vbi dicit maxima adnotatione, & animaduersione dignum esse; quoniam sæpe non animaduertunt actuarij, & litigantes, & in iurium allegationibus posset eiusmodi scriptura impugnari, & vt non authentica repelli. Nititur hæc explicatio l. De vnoquoque, ff. de re iud. & l. Nam ita Diuus, ff. de adopt. Requiritur quarto, vt cum instrumẽtum in acta producitur, terminus ad impugnãdum detur, Barth. in extrau. ad reprim. in verbo De plano, circa medium, Alex. ad Bartholum l. vlt. infr. de fid. instr. & Hypp. sing. 81. tamẽ seruari video, vt si petatur, concedatur, alioquin non derogabitur fides instrumẽto, vel exemplo. Hoc pronuntiatum sic
112 declaratum dilatatur adeo verum esse, † vt si authenticum in acta fuerit productum, possit peti restitui authenticum, & relinqui exemplum, eiq; fides habebitur, si modo illud instrumentum generale sit, eoq; indigeat alibi, vel in alia caussa, Guido Papa decis. 471. ideo ad euitandũ has difficultates, litigantes hac vtuntur cautela: quia producunt authenticum cũ potestate; illud recipiendi, & relinquendi exemplum.

113 Dilatatur secundo loco, † vt nedum illud exemplum probet, sed etiam ex eo exemplo aliud possit sumi, & fides habebitur, nostri vocant sumptum de sumpto, Bal. & Ang. hic, & Affl. decis. 382. num. 6. quod intelligitur primum, si modo illud exemplum in actis relictum, ex quo aliud est sumendum, authenticum sit factum, id est, quod omnia sint adhibita, de quibus

quibus supra, argumento cap. ult. de fid. instr. ubi ex instumento ita demum exẽplum sumi permittitur, si modo instrumẽtum erat authenticum, & ex regula l. Nemo plus iuris, ff. de reg. iur. Exigitur secundo, ut exemplum, quod ex exemplo in actis relicto sumitur, ab actuario caussæ describatur, d. cap. ult. de fid. instr. dum de notario & persona publica loquitur in instrumentorum exemplis; sic in actis actuarius requiritur, & est lex in terminis, l. In fraudem, §. Neque, vers. Quoties, ibi *manu commentariensis*, ff. de iure fisc. Tertio, vt iusta sit caussa exemplum petendi, alioquin iudex id permittere nõ debet, argumento d. cap. vlt. de fid. instr. Quarto, vt acta penes actuarium seruentur, apud quem esse debent, cap. Quoniã cõtra, de probat. vel apud heredẽ, seu successorem, l. Si quis ex argentarijs, §. 1. ff. de ed. aliter fides nõ adhiberetur, Lucas de Penna l. Rura, C. de omn. agr. deser. lib. 11. & Vrsillus decis. 303. num. 5. Requiritur quinto, vt is, cuius interest, citetur, l. De vnoquoque, ff. de re iud. ex eis, quæ dicunt Barth. Alex. Ias. & alij hic, Aret. cons. 36. & possent repeti de forma huius citationis omnia, quæ Decius scripsit num. 9. dum loquebatur de citatione, quę in exemplo iudicis auctoritate describendo requiritur, & quæ nos addidimus. Vnum tamen perpetuo memoria custo-
114 dite, † si hoc exemplum ex actis magnæ curiæ sumatur, propter magnæ curiæ auctoritatem, & prærogatiuas partis citatione opus non esse, Freccia lib. 1. subfeud. cap. Secundum, num. 38. citat Antonium ab Alexãdro Neapolitanum doctorem, qui numquã ad manus meas per-
115 uenit, & de exemplis priuilegiorum † vt parte non citata possint in magna curia depromi, & in vniuerso orbe fidem eis adhiberi, tradidit Affl. in const. regni, Cum vniuersis, num. 4. & illustris, ac perspicacissimi ingenij vir Vinc. de Franchis decis.
116 207. num. 2. Idem† quoque Parisijs obseruatur in suprema curia præfectorum sacrorum scriniorũ propter eius curiæ prærogatiuas, vt testatur Glos. Paris. §. 5. num. 27.
117 Nona exceptio est, † si exemplum ab actore in iudicium producatur, reus autẽ nihil obijciat, probabit. nam uidetur illud tacito quodam consensu approbari, & fides erit ei adhibenda. Quam sententiam secuti sunt Fulg. & Alc. l. Procurator, supr. eo. Soc. Purp. Curt. iun or, & Bolognettus hoc loco. Aymon. in tract. de antiq. temp. §. Quæritur etiam, num. 24. & cons. 150. num. 2. Guido Papa decis. 221. nu. 5. & decis. 404. adducitur primũ
118 ad hanc sententiam probandam† l. Procurator, supr. eo. quo loci is, qui cum fisco instrumenta communia habebat, alium cõueniebat, & exempla instrumentorum, quæ à fisco habuerat, in iudicio exhibuit, si is, qui conuenitur, ipsa authentica desiderat, debent à fisco exhiberi. A contrario itaq; sensu, eo, qui conuenitur, nõ opponente, sola exempla probabunt, eisq; fides habebitur. Duas affert solutiones Socinus, altera est, non postulasse reum ab actore, seu aduersarium vnũ ab alio, vt exhiberentur instrumenta; sed is, qui communia cum fisco habebat, à fisco socio exhiberi petebat, ideo non sequitur, aduersario igitur non opponente, fides habebatur. Est hic sensus à nobis alias eõ futatus. Nam is, qui instrumenta cũ fisco habebat communia, actor erat: vt illis verbis demonstratur, *ad fidem petitionis suæ apud alium iudicem probandam*: at qui instrumenta exhiberi desiderabat, erat reus, vnde ait, *Desiderante eo, qui conuenitur*; igitur non is desiderabat, qui cum fisco habebat communia. Secnnda eiusdem Socini solutio est, obiecisse aduersarium, vt exhiberentur authentica instrumenta, non tamen ex eo sequitur: igitur si non opposuisset, probarent. Sed tantum à contrario sensu sequitur, si ab aduersario non petantur exhiberi, non compelli fiscum ea producere. Neque est hæc solutio admittenda. nam si exempla ea non probarent; non est verisimile reũ petere, vt exhiberentur ipsa authentica; quia id, ꝗ contra se esset, peteret. Nam exempla non probabãt, sic reus tacendo absoluebatur, dum petit exhiberi authentica, opponendo exemplis fidẽ non esse habendam; authentica exhiberet actor, & reus condemnaretur. Quod non est aliquo modo cogitandum: cum quili-

quilibet putetur elegisse eam viam, quæ sibi vtilior est, vt adnotatur l. Cum de in debito, ff. de probat. & optime probatur l. 3. ff. de mil. test. Bal. l. 2. C. de præd. min. & Alc. in tract. de præs. reg. 3. præsumpt. 36. nu. 3. Denique dico non constare d. l. Procurator, exempla fuisse in iudicium producta, immo contrariũ probari: Nam nõ dicitur ad fidẽ exemplorũ probandã, sed ad fidem petitionis tuæ. Itaq; nõ probatur ibi hæc opinio. Quod si aliquis mihi obijciat, si exempla non erãt exhibita, sed tantum libellus actoris: reus condemnari non poterat, cur instrumenta ipsa petebat? dicam hoc potuisse euenire, quod forsitan eorũ instrumẽtorũ in libello erat facta mentio, ideo exhiberi debebant petente aduersario, l. 1. ff. eo. Bal. l. Inciuile, ff. de leg. vel forsitan reus litigare nolebat, sed rem sine lite dirimere, & aiebat, ostẽ de mihi publica instrumenta, & tibi soluã. Sat tamen est, d. l. non probari exempla fuisse in iudiciũ producta, ideo neq; probari, ea probare aduersario nõ opponẽte. Secundo loco ad eamdẽ sententiã probã dam hæc ratio affertur: si pars non opponat, credi debet exemplo: vt enim inquit Ang. auth. de test. in initio, ita demũ iudex testẽ non idoneum potest repellere, si appareat ex actis, idem Ang. l. Si pars, ff. de inoff. testam. & l. vlt. ff. de pet. hered. Sed exẽplum nõ esse idoneũ, ex actis nõ constat, cum possit esse iudicis auctoritate extractũ, ex adnotatis, l. Publicati, infr. de test. & l. Chyrographis, ff. de admin. tut. & parte citata, quod ex actis non constat. Cui argumento respondeo, partis citationẽ, & iudicis auctoritatem extranea esse solẽnia, quæ non præsumũtur, l. Quæcunq; , §. vlt. ff. de publ. in rem act. Barth. Alex. & alij in l. Sciendum, ff. de verb. oblig. quare satis ex actis cõstare dicitur, cum non appareat de contrario: qui enim habet pro se iuris præsumptionẽ, liquidissima probatione dicitur munitus, l. Licet imperator, vbi Alex. & Ias. ff. de leg. 1. Dico præterea satis ex actis apparere, ei nõ debere fidẽ adhiberi: cũ ex actis constet esse exẽplũ, cui iura credi nõ permittũt, l.
119 2. ff. de fid. instr. Tertio adducit Soc. † si pars nõ opponit, ꝓ solẽnibus instrumẽti præsumitur, cap. Ea noscitur, ex vno sẽsu, de ijs, quæ fiũt à præl. Cõpostell. Ioann. And. & Ant. Butrius cap. Cũ dilectus, de cõsuet. & Alex. l. Sciẽdũ, ff. de verb. oblig. in d. cap. Ea noscitur, erat cõstitutũ, si ad ecclesiã ius prẹsentãdi pertineat, nõ posse abbatẽ sine consensu capituli præsẽtare, ibi Glos. & Cõpostellanus d. cap. Cũ dilectus, volunt cõsensũ capituli præsumi, nisi fuerit oppositũ. Tamen ibi hoc non ꝓbatur, vt animaduertit Abbas nu. 9. & ꝓbat ex cap. 1. de reb. eccl. non alien. lib. 6. vbi in alienatione à prælato, & capitulo facta non præsumitur tractatus interuenisse, neque distinguitur, an opponatur, & à quo, & idẽ cap. 1. & 2. eod. tit. de ijs, quæ fiunt à præl. sine cons. capit. Potest præterea dici, licet parte nõ opponẽte videatur præsumi, tamen à iudice id posse opponi; vt libellus ineptus reo nõ opponente admittitur, l. vlr. C. de ann. except. l. Edita supr. eo. tamẽ iudex ex officio potest reijcere, Glos. l. 1. ff. de off. ass. l. 2. C. vt nemo priu. & Ripa l. 4. §. Hoc autẽ iudiciũ, num. 45. ff. de dam. inf. Potest quarto adduci
120 eiusmodi ratio, † nõ opponens in iudicio ius sibi cõpetens, illi renuntiare dicitur, cap. Cũ olim, 1. de off. deleg. & Aymon cons. 1. nu. 11. igitur cũ reus nõ opponat, renuntiare videtur suo iuri, & exẽplis erit credendũ. Cui argumẽto respondeo verũ non esse, vt qui non opponit ius suũ, renũtiare videatur; sed ita demũ, si nedum nõ opposuerit; sed actũ etiam aliquem fieri passus esset, vt d. cap. Cum olim, si comes nõ obiecisset, delegatum iudicem de damnis nõ posse cognoscere: vtique iudicis declinationi videretur renuntiare; non ex eo tantum, quod non contradixisset; sed quia delegatum de eis testes recipere, cognoscere, & iudicare passus esset, quibus actibus iurisdictionem delegati prorogasset, cap. De caussis, eo. tit. de off. deleg. alibi etiam in iudicio qui non opponit sua iura, consentire existimatur, si actũ etiam de re illa fieri videt; vt l. Cum ostendimus, §. vlt. ff. de fideiuss. tut. & argumento eorum, quæ in tractatu de poll. diximus. at in nostra controuersia exempla ab vno ex litigatoribus producuntur, altero tacente, nihilq; obijciente; quæ

sola taciturnitas eorum fidem non appro bat,vt etiam paullo post cap. 2. de accus.
121 lib.6.respondebimus. Quinto, † qui præ sens est in iudicio,& tacet,pro consentiē te habetur,cap.2, de accus.lib. 6.adnotat Barth.l.1.inf.de relat. Dec. cap. Quoniā contra,nu.38.de probat. Aymon d.conf. 1.nu.11.& Capolla cautela 86. Est du- bium:voluit, vt cum actus cōtra aliquem fit in iudicio;si fit a iudice,is,cui nocet,ap pellet;si fiat à parte,dicat se nō cōsentire; ideo optimi procuratores curāt scribi,me præsente,& non consentiēte,Barth.d.l.1. de relat. cum igitur exēplum parte citata in iudiciū producatur, & sciuerit aduersa rius,si non contradicat, assentiri videtur. Cui sane argumento, quod firmissimū es se videtur,ego respondeo ex præsentia,& taciturnitate consensū induci in eo,quod fit tantū:quare si producitur exēplum nō solemne,illi exhibitioni, qui præsens est, & tacet,assentiri videtur,vt etiam extra iu diciū idem esset ex præsētia,taciturnitate, &patiētia,vt pluribus cōprobaui in tract. de pollicit.à num. 14. Sed nō sequitur,igi tur fatetur illud exemplum esse verum, & solemne.

Petrus á monte Sperello cōtrariæ fuit sententiæ,vt huic exēplo fides non sit ha- benda,quāuis nihil obiecerit aduersarius, cui assentiri visus est Decius, licet postea distinguat. Citat primum nostram au- thenticam, vbi dicitur. *Si quis in aliquo do- cumento alterius documenti mentionem faciat, nulla ex hac memoria fiat exactio*, generatim lo- cutus est Iustinianus, nec distinguit, opponatne aduersarius, nec igitur à no- bis est distinguendum, l.]3. sup. de off. præs. & lex simpliciter loquēs, generatim est accipienda,l.De pretio,ff. de publ. in rem act. & l. 1. §. Generaliter, ff. de leg. præst. Qui contrariam sententiam vult tueri,hoc modo poterit respondere. Hæc authentica simpliciter est locuta, sed l. Procurator, qualitas erat addita, vt non fiat exactio aduersario authenticum in- strumentum desiderante, igitur sic & no- stra authentica cum hac qualitate debet accipi, vt nulla ex exēplo fiat exactio ad uersario opponente. Nam constitutum
122 est á nostris,† si mille leges simpliciter lo quantur,vna tantùm de eadem re mentio nem faciens,aliquam qualitatem addat, eam repetitam cēseri in omnibus legibus simpliciter loquentibus,sic Albericus Ro satus l. Si quis in principio testamenti, in 2.opp.ff.de leg.3.Mar.Soc.l.Cum filiosa milias, prima parte, num.46.ff. de leg.1. & l. Ex hac scriptura, num.29.ff. de do- nat. Vel cum Ioanne Bolognetto dico, parte non opponente,non ex exemplo, sed ex tacita cōfessione fieri exactionem. Non admitto hanc solutionem; quod ex ea sequitur,omnino exēpla probare; quia quatenus pars nihil objicit,videtur ea ap probare, itaque hæc solutio communem opinionem roborat. Adducitur secundo loco l. 2.ff.de fid. instr. *Quicumque à fisco con uenitur, non ex indice, & exemplo alicuius scriptu- ræ, sed ex authentico conueniendus est*. Ex qua constat, exemplum per se nullam pro- bationem inducere; neque distingui- tur,opposuerit,vel non opposuerit aduer sarius. Facilis fit solutio, lex id non dixit,
123 sic tamen intelligi debet. Nam alias † sæ- pe id fieri videmus,lex voluit quantitatis cum quantitate ipso iure compensationē fieri,l. Si constat,& l.vlt. infr.de compēs. & §.In bonæ fidei,inst. de act. tamen in- telligi debet, si modo opponatur, Acc. d.l.Si cōstat,& d.§. In bonæ fidei, Barth. Bald. Salic. & alij d. l. Si constat. Et l. 2. infr. de iur. emph. constitutum est, eum, qui rem emphyteuticam sine domini cō sensu alienat, ipso iure ab emphyteusi cadere, nihilominus intelligitur volente domino, Barth. & Ias. d.l. 2. Quia quo ties lex introducit aliquid in alterius commodum, semper intelligitur,si is cu- ius caussa id est constitutum, eo fauore velit vti, Ias. late l. Vniuersa, supr. de prec. imp. offer. Fel. cap.Si autem,num. 4 de rescr. Tertio iudex ex officio de- bet veritatem inuestigare,auth.de tabell. in initio, *Qui litem*, inquit Iustinianus, *audiebat, quærebat à tabellione cognoscere nego- tij veritatem*. Vnde adnotat Angelus, ex officio iudicem veritatem inuestigare oportere; inde ex officio testem mi- nus idoneum reijcit, vt adnotat Inno- centius cap. Intimasti, de testam. atque in litibus exercendis est idem iuris in te- stibus,

ftibus, quod in instrumentis, l. In exercendis, infr. de fid. instr. quia si id in testibus permittitur, pariter & in instrumentis, siue exemplis est admittendũ. Sed po-
124 test huic argumento responderi, † nõ poss se iudicẽ testem non idoneũ repellere; cũ forsitã velit aduersarius approbare, Butr. & Imola cap. Cũ dilectus, de consuet. Antonius cap. Bonæ, de postul. prælat. Ias. l. Patre furioso, num. 24. ff. de ijs, qui sunt sui, vel alien. iur. & Ripa l. 4. §. Hoc autẽ iudiciũ, nu. 30. ff. de damn. inf. quod adeo
125 verũ est, † vt licet pater in caussa filij, vel pro filio idoneus testis non sit; neque è contrario, l. Parentes, infr. de test. id tamẽ intelligitur aduersario opponẽte: vnde si taceret, iudici non permitteretur repellere, vt egregie sensit Barth. l. Qui testamẽto, §. Quæcunque, nu. 2. verf. Nã etiam, ff. de testam. cui subscripserunt Dec. l. Qui iurisdictioni, i extremo, ff. de iurisd. omn. iud. & Aymon cons. 150. num. 2. Quarto probationes nõ partibus fiunt, sed iudici, l. Quinquaginta, ff. de probat. l. 1. inst. de cond. ob turp. causs. & l. Si idcirco, infr.
126 ex quib. causs. mai. hinc testi † aperte pro ali quo testimoniũ dicenti poterit iudex si dẽ non adhibere; sed causã debet exprimere, ne in syndicatu teneatur, egregia est doctrina, quã Bartholus adnotat l. Lucius, in fine, ff. de ijs, qui not. inf. Castrensis, n. 4. Gramm. decis. 34. num. 46. & decis. 91. num. 24. Quamuis iudici fiat proba-
127 tio, probationẽ † tamen repellere nequit, quæ ex partis oritur confessione; cũ ceteris longe præstet, etiam publico instrumẽto, Bal. cons. 191. Proponitur, ꝯ in quadã ciuitate, num. 8. lib. 2. ideo in cõfessum nullæ sunt iudicis partes, nisi in cõdemnãdo, l. 1. ff. & C. de conf. neque poterit iudex pronuntiare nullã esse cõfessionem, Aymon cons. 61. num. 3. quare cũ exemplum, cui nihil obijcitur, aduersarius videatur confiteri, non licebit iudici fidem non adhibere.

Denique in hac difficultate tria constituo capita; primum sit, cum quis idem exemplum reproduxit in partibus pro se facientibus; secundum, cum nihil dixit opponendo, sed absolui petijt. tertium, cum nihil omnino post exemplum

128 productum obiecit. In primo capite † omnes hic, & cap. Cũ venerabilis, de except. fateri videntur, exemplis esse credẽdum. Nam cũ aduersarius idem exẽplum reproduxit, aduersus eum fides habebitur; argumento l. Cũ precum, infr. de lib. causs. cũ similibus. Accedit deinde ratio, quod instrumentũ à partibus approbatũ inter eas probationẽ inducit, vt dicebat hic Barth. num. 5. Dec. num. 20. & Purp. num. 30. ex d. l. Cum precũ, & auth. de ijs, qui ingred. ad app. §. Sancimus: Sed per productionẽ & reproductionem ab vtraq; parte approbatur, doct. d. cap. Cũ Venerabilis, vtriq; igitur parti hoc exẽplum afferet præiudicium. Hoc tamen intelligerẽ, si capita sint connexa: alioquin si sint separata, non sequitur, ego reproduxi in vno capite, & illud pro vero posui: igitur cetera etiam approbaui; sed tantũ in connexis, l. Publia; ff. de pos. Barth. l. Quædã, §. Numularios, ff. eo. & dixi l. 1. num. 53. & 54. supr. eo. vbi declaraui, quę sint capita connexa, & quæ separata.

129 In secundo capite, † cum reus exemplũ expressim non oppugnauit, sed tantum se non debere dixit, & absolui à petitis petijt. optime Aymon in tract. de antiq. tẽp. parte prima, §. Quæritur etiam, num. 54. ei non credi censuit. Nam is, qui sic dixit; quamuis expressis verbis exemplum non oppugnet, re tamen ipsa, & facto satis videtur improbare. Nã qui vult consequẽs, velle etiam videtur omne necessarium antecedens, l. Ad rem mobilem, & l. Ad legatum, ff. de procur. & l. Illud, ff. de acquir. her. Sed vt reus non debere pecuniam dicatur, & absolui possit; pro necessario antecedenti requiritur, vt exẽplum non probet, & ei non credatur. Igitur, qui se nõ debere ait, vel si absolui petit, vt necessariũ antecedẽs dicere putatur, exẽplũ nõ esse verũ, & nullã fidẽ adhibendã; alioquin non posset ipse absolui. Re itaque ipsa, & facto hoc exẽplũ oppugnauit. Et nihil interest verbis, vel facto quis suam voluntatẽ exponat, l. Paullus respondit, ff. rẽ rat. hab. & l. De quibus, ff. de leg. Quod tamen verũ esse intelligendũ est, si modo reus absolui petijt, vel se non debere dixit post productum exemplum: tunc

enim illud oppugnare videtur; quod si
initio litis id fuerit dictum; & deinde exẽ
plum sit productum, secus existimarem.
Nam cum tunc exemplum in actis nõ fue
rit, non potest videri reus illius verbis
exemplum oppugnare: quod rei non exsi
stentis nullæ sunt qualitates, l. Eius, qui in
prouincia, ff. si cert. pet.

130 Accipio tertium caput, † cum quis ni-
hil de exemplo commemorat. & arbitror
exemplũ nõ videri approbatum, adduco
primũ l. Super chyrographis, infr. si cert.
pet. quo loco est constitutum, si debitum
sit soluendum supra quinquaginta libras
auri, vel debitum excedens dictam quan-
titatem contrahatur, non aliter chyrogra
phum prædicti debiti contracti, vel solu-
tionis validum fit, quam si trium testium
optimæ opinionis subscriptione sit firma
tum, subiunxit Iustinianus. *Nam si con-
tra huius modi obseruationem chyrographum super
pecunijs memoratã auri quantitatem excedẽtibus pro
ducatur, minime hoc admitti à iudicantibus oportet.*
Ex quo cõstat, si scriptura non fuerit solẽ
nibus roborata, à iudice esse repellẽdam,
neque opus esse, vt aduersarius opponat.
quam legem perpendisse inuenio ibi Bal
dum, & Alexandrum cons. 70. num. 11.
lib. 1. Mouet me secundo, quod cum
duæ sint quæstiones altera facti, altera iu-
ris, vt copiose scripsi, l. 1. supr. eo. Si quæ-
ratur, an scriptura ea solemnis sit, vel nõ
solemnis; quæstio ea facti est, cum de in-
certo negotio, & facto disceptetur, vt dixi
d. l. 1. nu. 6. ideo cũ quæritur, sintne huic
exemplo sua solemnia adhibita, quæstio
erit facti. Sed hoc pro certo posito, illam
scripturam exemplum esse, suisq; solem-
nibus esse destitutam; vtrum probet, quæ
stio est iuris, & iuris esse dicitur. Nam vt
scribit Angelus l. Eum quem temere, §.
Iudicibus, ff. de iud. cum explorato facto,
de iure disceptatur, iuris est quæstio. A le
ge enim, non ab homine pendet, vtrum
id exemplum probet. Sed in eis, quę iuris
sunt, quamuis à litigatoribus, vel aduoca
tis aliquid omittatur, vel non opponatur,
iudex per seipsum supplere debet, l. vn.
vbi Barth. & Alex. C. vt quæ desunt aduo
cat. Igitur cũ id iuris sit, vt exemplis fides
non habeatur, quãuis à parte nõ sit oppo
situ, nõ solũ potest, sed tenetur iudex sup
plere, & nulla exemplis habebitur fides,
quod si dubitaretur, an illud exẽplũ esset
solẽne, vel nõ; dico an essent adhibita so-
lẽnia, tunc faterer iudicem nihil in ea re
posse moliri; quia illud facti esset. Tertio
si cẽtũ à me petis, quæ tibi deberi probas
exẽplo cuiusdã instrumenti; certi iuris est
ex illo exẽplo nullã dari actionem. Quia
131 forma † à lege actui imposita non seruata,
actus ipso iure nullus est, l. 1. C. de præd.
decur. lib. 10. Isern. const. Iurisgentiũ, in
verbo Cõstitutio, de defen. imp. vbi Afflic.
num. 2. & Fel. cap. Dilecta, de rescr. in si-
gnis formæ. Cum exẽplum nullũ sit, nul-
la igitur ex eo oritur actio. & propterea
actorem constat sine actione agere. conse
132 quens igitur est, † vt eum iudex ex officio
repellere debeat ex doctrina Bartholi cõ
muniter recepta, l. Si vnus, §. Pactus ne pe
teret, num. 20. ff. de pact. ex l. Vbi pactum,
infr. de trans. & Glos. d. §. Pactus ne pete
ret, vbi voluit, cum in iudicio constat ali-
quid, ex quo apparet, actorẽ carere actio
ne, iudicẽ repellere eum debere, quod si
cõstat eũ habere actionẽ, sed exceptione
posse repelli, iudex non poterit supplere,
quod ego probabã ex l. 3. ff. de resc. vend.
Postremo si diceremus necessariũ esse, vt
à parte opponeretur, id ideo esset, quod
pars non opponendo, & tacẽdo tacite cõ
sentire videtur: sed id verũ non est. Nam
cũ tacet quis, non videtur cõsentire, cap.
Is, qui tacet, de reg. iur. lib. 6. Is, qui tacet
nõ fatetur, sed nec vtique negare videtur
idẽ probatur, l. 1. §. Scientiã, ff. de trib. act.
Siquis dicat, in iudicio tacentẽ pro cõsen
133 tiente haberi † ex cap. 2. de accus. lib. 6. di
co ibi præter taciturnitatẽ fuisse patiẽtiã
cuiusdã actus. Nã cũ infamia non præce-
dente, contra reũ inquiri non posset; dici
tur ibi, si is passus est inquiri, cõsentire vi
sus est, & sibi præiudicauit. fuit itaq; præ-
ter taciturnitatẽ patiẽtia ipsius rei in actu,
quẽ poterat impedire. Ex qua patiẽtia cõ
sensus inducitur, non ex taciturnitate. Vt
enim scribit Acc. l. Labeo, ff. de aqu. pluu.
arc. & ego pluribus ꝓbaui in tract. de poss.
ex scientia inducitur patientia, ex patiẽtia
consensus ad aliquid. Sic in nostra quæ-
stione si reus præter scientiam productio-
nis exem-

exempli,aliquid propter exemplum fieri passus esset;vt quia animaduertebat ex eo iudicem velle condemnare,quod forsi tan dilationem dedisset ad opponendū; tum consensus induceretur, sed ex sola productione non video, quomodo reus consentiat. Accedat præterea,quod si reus consentire videatur, productioni exēpli consentit;non autem eis, quæ in exē plo continentur. Et in hac sententia manet Glos.Paris.§.5.num. 57.sed has rationes non adducit. In iudicando tamen à contraria sententia,quæ crebrius recepta est,non est recedendum,& sic hodie passim obseruari videmus;& cum hodie hęc sit communis obseruatio,dici posset tacite aduersarium consentire, argumento l. Vel vniuersorum,ff.de pign. act.l. Quod si nolit,§.Quia assidua,ff.de ædil.edict.

Sed communi opinione pro vera posita,quæstio est,† an sat sit opponere in iuri
134 um allegationibus, Aymon cons. 150.n. 2.procliuis esse videtur, vt debeat opponi in actis;& idem antea in re simili sensit Guido Papa ab eodem adductus decis.221.& apertius decis.404. ex doctrina Bartholi l.Eum,qui ita,vers.Moueo tibi vnum dubiū ff.de verb. oblig. vbi ait, cum exceptio inest ipsi obligationi, vt in pactis,quæ tacite contrahuntur,sufficere, si allegetur in allegationibus;sed cum exceptio non inest,sed foris venit,vt exceptio metus,& erroris,necesse est, opponatur in actis. Quæ Bartholi doctrina contrariam sententiam potius probat: quia hoc vt exemplo non sit fides adhibenda, inest ipsi exemplo ex ipsius exempli natura,l.2.ff.de fid.instr.l.Si quæ,& l. Pomponius,ff.fam.erc.l.Procurator,supr. eo. & cap.2.de fid.instr.non est exceptio foris veniens; Igitur opus non est; in actis opponere,sed sat erit in iurium allegationibus obijcere.

Communis sententia, vt standum sit
135 exemplo parte non opponente, † posset procedere, si in exemplo enuntiarentur solemnia;vt si in eo esset narratum, iudicis auctoritate,& parte legitime citata cōparente,vel contumace existente fuisse exemplum sumptum.tunc enim quamuis per hanc narrationem solemnia non sint probata;tamen si pars non opponat, putantur intercessisse.quia extranea solemnia,quorum defectus non obijcitur, præsumuntur,Rom. Alex.& Ias.l. Sciendum, ff.de verb.oblig.& ibidem Mar.Soc. nu. 44.Ioann. Andr.Imol. & compost. cap. Cum dilectus,de consuet.Fel. cap. sicut, n.28.de re iud.& Mathes.sing.12.No. ꝙ illa regula vulgaris,ex cap.Ea noscitur,de his,quæ fiunt a prę l.& in his terminis ait
136 Glos.Paris.† loco citato,n.57.credi exē plo parte non obijciente.Sed si non fuerint solemnitates enuntiatæ,exemplo etiam aduersario non repugnante non dabitur fides.Mihi videtur in manifesto errore esse Glos.Paris. Nam si nos considerare velimus doctrinam doctorum ab ipso adductam,loquitur proprie,cum extrinseca solemnia non sunt enuntiata, vt interuenisse putentur,parte non opponente, sic omnes supra citati Iuris interpretes locuti sunt.quare ex hoc aduersus Parisiensem sequitur,vt deberet exemplis credi parte non opponente; quamuis in eo non fuerit enuntiatum interuenisse iudicis auctoritatem & aduersario citato fuisse sumptum exemplum.quod nihilominus ipse infitiatur. Vnde Parisiensis fundamentum sibi ipsi obest,suumque pronuntiatum vitiat,Neque quis credat probare saltem commune pronuntiatum, ꝙ nos improbauimus; vt exemplum parte non opponente plene probet, quamuis in eo non sint solemnia enuntiata. quia etiam eis non enuntiatis præsumūtur ex communi sententia interuenisse. Cui rationi respondeo,concedendo etiam verū esse solemnia extranea parte non opponente præsumi interuenisse: tamen dico ad rem nostram non pertinere. Nam iudicis auctoritas & partis citatio non sunt exempli solemnia:cum l. 1.ff.de fid.instr. l.Si quæ,& l.Pomponius, ff.fam.erc.cap. 2.de fid.instr.& l.Procurator,supr.eo.fiat mentio exempli,& nunquam hæc solemnia fuerunt narrata. Vnde dicamus esse solemnia non exempli simpliciter sumpti; sed exempli legitime descripti, & propterea si in exemplo diceretur.hoc est exē plum legitime sumptum, possemus fateri de iure veram esse cōmunem sententiā,

vt huic

vt huic exemplo esset fides adhibēda par te non opponente. In alio etiā peccat Pa
137 risiensis, † quod cum solemnia sunt enunciata præsumuntur, & parte opponente, non cessat illa præsumptio, vt cessat, cum non sunt enunciata; & hæc differentia col ligitur de sententia supra citatorum doctorum; & cum sunt enunciata, debet aduersarius liquidis probationibus contrarium probare, & ita senserunt doctores citati, & expressim Glos. l. 1. i dictione Omni ordine, vers. Vel hic interuenit scriptura, C. de fid. instr. & iur. hast. fisc. lib. 10. & Alex. cons. 98. Breuiter puto, lib. 1. vbi aperte voluit non sufficere simplicem negationem, Panorm. cap. Ea noscitur, n. 9. vers. Dom. Ant. distinguit, vbi hoc asserit de sententia Antonij Butrij, qui citat Glos. d. l. 1. C. de fid. instr. lib. 10. & in hoc non dissensit Panormitanus, & pos sunt adduci ea, quæ à Felino sunt congesta, cap. Sicut, n. 27. de re iud. Ex quo constat, si ea solemnia essent enunciata, vt ponit Parisiensis, tunc non sufficere simplicem aduersarij negationē, vt ipse ponit. Propterea dum ipse coangustat, vt si fuerit oppositum in specie, vel saltem in genere, non probet eiusmodi exemplum; non potest aliquo modo procedere; cum solemnia fuerunt enunciata, vt ipse disputat, & esset contra notissimos iuris terminos. tunc enim sola negatio nō sufficeret, sed oporteret contrarium alio modo demonstrare: vt etiam probatur d. cap. Ea noscitur. Quod vero ait, si ex ipso instrumento, vel exemplo in quo solemnia sūt enunciata, constet solemnia non interuenisse, vel non rite & recte, tunc exemplū non probare, hoc verissimum est & omnino accipiendum: & ita etiam dixerunt, quamuis præter solemnia enunciata concurreret tēpus antiquissimum, Fel. cap. Sicut, n. 33. vers. Bene etiam fateor, qui plures citat, quos omitto, & præter Felinum, Curt. iun. cons. 130. sacratissimæ trinitatis, num. 4.

138 Sit decima exceptio, † si quis exēplū produxerit aduersus Titium: Titius autē habeat authenticum instrumentū, & nolit illud producere; tunc quoniā maxima præsumptio aduersus eum viget, exemplum probabit, sic Bal. l. Publicati, n. 8. C. de test. ex l. vlt. C. de fid. instr. Baldum secuti sunt hic Ias. n. 5. vers. Septimo fallit, & Cagn. n. 71. Odofredus à Baldo citatus contrariæ est sententiæ; & ego non omnino cum Baldo conuenio. Nam l. vlt. de fid. instr. eius sententia non probatur; sed solū si quis exemplum in actis reliquerit, & authenticum sibi sumpserit, si deinde monitus vt authenticum exhibeat, exhibere noluerit, pro falso illud haberi, & exemplum nullas vires habere, nec originale. Præterea quid si actor à reo postulet authenticum exhiberi; cum ipse habeat exēplum; quæ æquitas suadebit compelli reū ad actoris intentionem probandam de re originale, alioquin dabitur fides exemplo? nonne refragatur regula l. Qui accusare, infr. eo. & l. Nimis graue, C. de test. qua traditum est, arma ē domo rei nō debere sumi. Vnde cum Baldi opinio nullibi probetur; & si reus fuerit, qui habeat originale, aperte aduersatur regula l. Qui accusare & l. Nimis graue, possumus Baldi opinionē admittere tantum in eo, qui habet originale instrumentū, vel aliā originalē scripturam, & in ea caussa est, vt debeat edere. nam hoc casu si non ediderit, aduersus eum exēplum ab aduersario productum fidem faciet. Quod roboro testimonio Purpurati cons. 266. Refricatur in dubium, vbi quattuor affert remedia aduersus eum, qui eum edere deberet, non edit, & n. 4. exponit quartum, vt habeatur pro confesso id, quod aduersarius per editionem fuisset probaturus, ex l. 2. §. Dinus, ff. de iur. fisc. ita pro confesso habebitur id, quod exemplo continetur.

In nona exceptione de prima Bartholi quæstione disseruimus, & antea de secunda, nunc tertiam perquiramus: ex qua quattuor enunciata eliciamus; primum
139 si amissum † sit instrumentum aliquod, vel priuilegium sit perditum, hæc requiri; vt eius tenori fides habeatur: primum est, vt probetur casu aliquo amissum esse instrumentū, & vt periti sint testes aduocati scilicet, & notarij, qui omnia instrumentorum solemnia, & vitia nosse solent, ijq; testificentur illud inspexisse, nullūq; in eo fuisse vitium: requiritur etiam vt testes

stes cognoscãt litteras,&characteres nota rij, qui dicitur scripsisse instrumentum, vel priuilegium, & testificentur etiam eiusdem manu esse scriptum; & his inter uenientibus,testibus sic iurato hæc testifi cantibus credendum esse asseruit Bartho lus ex cap. Cum olim, de priuil. est hoc pronuntiatum receptum, ab Abbate, Bu trio,& alijs d.cap. Cum olim, ab Abbate cap. Albericus, de test. Bartholo hic,& l. 2.§.Diuus Adrianus, ff.de iur.fisc. à De cio,Curtio,& Cagnolo hoc loco, Felino cap.Sicut,de re iud. Afflicto decis.274.& 302.& à Tiraquello cũ alijs multis ab eo dem citatis in tract.de retract.conuent.§. 1.Glos.7.n.56.Quam opinionem,vt ple

140 riq; sentiunt,puto non † probari d. cap. Cum olim: nam præterquam quod ibi erant decem testes iurati,&cardinales ali qui asserentes de exemptionis monaste rij Eugubinensis priuilegio; & eiusdem priuilegij inspectio à Cælestino facta,qui abbatem ab episcopo Eugubinensi ana themati vinculo obstrictum, vt non liga tum ad osculum pacis admiserat.Ego etiã considero de eo priuilegio,& tenore suis se alias cognitum; scilicet cũ Cælestinus abbatem vt excommunicationis senten tia nõ ligatum ad osculum admisit;quod nulla alia ratione potuit euenire, nisi ꝙ Cælestinus de exemptione cognouerat ex priuilegij inspectione; & quasi res tum iudicata extitit. Addo quoq; ,vt in initio illius constitutionis constat; illud priuile gium eidem Innocentio tertio illius con stitutionis auctori à monasterio fuisse ex hibitum,vt renouaretur, & Eugubinensi episcopo citato,ab eo fuisse obiectum in eius præiudicium id vertis quare fuit etiã tunc ab aduersario priuilegium inspectũ, & nullum vitium in eo inuentum,aut op positũ.Plures igitur extabant caussæ,quę persuadebant, & cogebant testibus de te nore priuilegij fidem haberi; neq; illa cõ stitutio ad propositam quæstionẽ aliquo modo trahi poterit.commune tamen pro nuntiatum naturalibus rationibus à no stris doctoribus receptum esse inquiunt hic Curtius, & Cagnolus,non ꝙ d. cap. Cum olim,possit aliquo modo probari. Videamus,sintne vera ea tria, quæ inter uenire oportere diximus, & quomodo. Primum, quod requiritur,probari oporte re instrumentum esse amissum,nemo cõ trouertit;probabitur autem iureiurando eius,qui se amisisse inquit,l.Sicut iniquũ, infr.de fid.instr. & aliquæ interueniant amissionis coniecturæ,Innoc. & Abb.d. cap.Cum olim,& Affl.decis.274. Desi deratur secundo loco,vt testes de instru menti tenore testificantes,ea in instrumẽ to fuisse dicant,quæ substantiã instrumen ti perficiunt,vt sunt locus,mensis,& dies, quibus conscriptum est instrumentum, negotiumq; gestum, & alia instrumenti solemnia,sic Panorm.d.cap. Cum olim, & alij ibi, & hic,& Neapolitanum consili um,teste Afflicto d.decis.274.Forma.n. substantiam,vim,& auctoritatem actui tri buit,l.Si quis rem,§.Iulianus,ff.ad exhib. qua non seruata actus est nullus,l.1. C. de præd.decur.lib.10.ea de re qui test fi cantur se instrumentum vidisse,opus est, dicant,in eo fuisse formam instrumenti& solẽnitates à lege præscriptas;alioquin ea scriptura non erit instrumentum;neq; de instrumenti tenore testes dicerẽtur ferre testimonium: sed de scriptura quadam, si non testificarentur in ea scriptura fuisse instrumẽti solemnitates,& formam. Desi deratur tertio loco,vt ijdem etiam dicãt, in eo nullum fuisse vitium, neq; aliquid abrasum,aut cancellatum,vnde falsũ pos set redargui;ne dolo quis asserat perditũ esse instrumentum,sciens illud falso esse scriptum,& hoc in fine d.cap.Cum olim, traditum est,& ab alijs citatis locis. Hinc quarto loco desideratur,vt testes periti vi ri sint,qui instrumentorum solemnia,&vi tia cognoscant,Glos.d.cap. Cum olim, quos aut doctos tabelliones,aut iuriscon sultos desiderat Bartholus, idq; natu rali ratione,& ex regula l. Semel, C. de re mil. lib. 10. & passim nostri doctores hic, & d. cap. Cum olim, & alibi con ueniunt. Postremo desiderat Bartholus, vt eiusmodi sint testes,qui manum nota rij cognoscant,& affirment litteras,& cha racteres ab eodem notario fuisse forma tos:&hoc etiã alij sequũtur. Sed Curtius, Bolognettus,& Cagnolus de hoc dubi tarunt. Nam testis affirmare nõ potest ali-

cuius

cuius manu aliquid esse scriptum, nisi præsens fuerit, cum id est scriptum, §. Si quis igitur, auth. de instr. caut. & fid. & Alex. cons. 123. n. 5. lib. 1. & cons. 76. n. 4. lib. 3. ideo non sufficiet, si testes dicant notã habere manum notarij, sed opus erit, vt instrumentum scribere viderint. Subiungo etiam, cum vltimus vitæ terminus sit centum annorum spatium, l. An vsusfructus, ff. de vsufr. & l. vlt. C. de sacros. eccl. sequi, si instrumentum esset amissum centum ante annis scriptum, non posse eius tenorem probari. Dicunt quoq; id requiri, non probari d. cap. Cum olim, Sed id leue est. nam vt diximus commune hoc pronunciatum non probatur d. cap. Cũ olim, sed naturali quadam ratione. & etiã satis probati videtur d. cap. Cum olim, in quo est constitutum, constare debere instrumentum sine aliqua reprehensione fuisse. Quod nũquam constabit, nisi probatum sit esse scriptũ manu eius notarij, qui narratur scripsisse. Affl. decis. 302. sen sit id probari oportere; sed decis. 274. dixit, sacrum consilium voluisse requiri ea, de quibus paullo ante, sed de manu notarij nihil dixit, & Cagnolus ait ex consuetudine id non obseruari. In qua ambiguitate sentio opus non esse id probari; quia satis esset difficilis probatio; imo tunc essent testes, qui negotio interfuerunt, vt l. Testium, infr. de test. & probari nõ posset antiquũ instrumẽtum esse amissum. Sed arbitror consentaneum esse, vt testes notitiam habeant scripturæ, & characterum notarij, & aliorum, qui instrumẽta scripserunt, vel subscripserunt. & si de priuilegio agatur, cognoscant, cuius manu sit scriptum, & an Pontificis, vel regis manu sit subscriptum; & notũ habeant sigillũ. nõ quod velim eiusmodi esse testes, qui scribere viderint notarium, & testes subscriptos, vel Pontificẽ, & regem; quoniam hoc raro probaretur, & in instrumẽtis antiquissimis nũquam; sed vt viderint alia instrumenta, quæ ex communi hominum æstimatione, vel in iudicijs habebantur instrumenta eiusdem notarij, qui instrumentum, de quo agitur, scripserat; & viderint Pontificis, & regis alias subscriptiones, & eorum iudicio scriptura huius instrumenti, de quo agitur, similis est alijs instrumẽtis eiusdẽ notarij manu scriptis; & ipsos testes iudicare illud instrumentũ scriptũ esse manu talis notarij. idẽ debẽt dicere de Põtificis, aut Regũ subscriptionibus, & sigillis, & idem de subscriptionibus testiũ, & hoc est, quod d. cap. Cum olim, dicitur sine litteræ reprehẽsione.

Secundũ pronuntiatũ ex tertia Bartholi quæstione est, vt testibus, qui negotio interfuerũt, possit probari, quod in instrumẽto cõtinebatur, & caret omni difficultate, ex l. Testiũ, C. de test. quo loci doct. & l. Sicut iniquũ, inf. de fid. ĩstr. etiã si eiusmodi fuerit cõtractus, qui scripturã desideret, d. l. Testiũ. sed instrumentũ esse amissum est probandũ, & eius tenor, Ang. hic.

141 Tertiũ pronuntiatũ sit, † cũ agitur aduersus eũ, qui instrumentũ surripuit, nõ requiri vt probetur id, quod cõtinetur, in instrumẽto subrepto ex l. Si de possessione, in fr. de probat. sic Barth. ita etiã in l. Sicut iniquũ, tradidit idẽ Bartholus; & Cynus l. Si de possessione. Angelus, Alex. & Cagnolus hoc loco dicunt, probato furto aduersus furem stari actoris iuriiurando de surrepti instrumenti tenore, argumento l. Si quando, infr. vnd. ui, quod maxima adnotatione dignũ est. Sed vt animaduertit hic Alex. cõtra sensit Baldus d. l. Si de possessione, vbi inquit testibus nedũ furtũ, sed etiã instrumenti tenorẽ probari debere, alioquin nõ cõcluderent, neq; necessatio, neq; probabiliter, l. Inciuile, ff. de leg. Ego Baldum ab alijs arbitror nõ dissentire; hancq; fuisse eius mentẽ; vt testes nedũ instrumentũ surreptũ testificentur; sed etiã eius tenorẽ; nõ intelligo plenum; sed generatim se scire instrumentũ esse surreptũ, quod loquebatur de Eutychiæ emptione; quid autẽ speciatim scriptũ sit in instrumento, actoris iuramẽto probabitur; & ita etiã Castrẽsis d. l. Si de possessione. Nam si testes tantũ dicerent se scire, ab Euthychia subtractũ esse Sempronio instrumentũ, & nihil omnino de eo, quod ibi contineretur, testificarentur; incerta, non necessaria, neq; probabilis esset probatio. hoc modo Baldum accipiendo, cũ alijs conuenit, & vera sensit. & hæc opinio d. l. Si de possessione, tradita est, eo

loci

loci *Emptionis instrumentis subtractis*. probet igitur actor, seu is, cui sunt surrepta, de emptione in instrumẽtis agi, de speciali tenore iuramento ostendet.

Quartum pronuntiatum sit, de fure ficto, seu præsumpto, † de quo l. 2. §. Diuus
141 Adrianus, ff. de iure fisc. contra quem ait Bartholus, non oportere probari instrumenti tenorem. Sed Alex. Rim. Curt. & Cagnolus aiunt, tenorem instrumenti ad uersus eum probari non posse iureiurando, vt contra verum furem; sed probari oportere instrumẽta ad caussam fisci pertinere, vt d. §. Diuus Adrianus, & ibidem Bartholus. Sed Ego animaduertendum censeo, contra hunc præsumptum, uel fictum furem laxiorem probationem exigi, quam contra uerum. Nam contra uerum furem oportet saltem præter instrumenti amissionem probare generatim illud de emptione tractare, specialis tenor iureiurando probabitur, vt egregie Castrensis d. l. Si de possessione, declarauit; sed aduersus fictum, vel præsumptum furem, quãuis non fuerit probatum ea esse pro fisco, cũ possint etiã esse cõtra eũ: tamen si quis probauerit instrumenta ad fisci caussam attinere, absq; iureiurãdo, ius conijcit ea esse subtracta, quæ caussæ non exhibentis essent nocitura, d. §. Diuus Adrianus.

Examinat in quinta quæstione Bartholus, † an exemplo exempli authentici,
143 iudicisq; auctoritate descripti sit fides adhibenda, duo constituit capita, alterum, vt si primum exemplum solemnibus adhibitis non sit descriptum, idest, sine iudicis auctoritate, & partis citatione, ex eo aliud exemplum sumi non posse; vt fides habeatur; quia non potest primum exemplum non solemne eam auctoritatem secundo tribuere, quam ipsum non habet, l. Traditio, ff. de acquir. rer. dom. & l. Nemo plus iuris, ff. de reg. iur. & secundum hanc opinionem intellexit Bartholus l. 3. infr. de diuers. rescript. Alterum caput est, vt si ex primo exemplo authentico, iudicis auctoritate, & partis citatione adhibitis secundum sit deprompum cum eisdem solemnibus, ei credi debere. Nam primum exemplum, vt originale, & authenticum cum instrumentum est, cap. vlt. de fid. instrum. probant quoque nostri ex l. Chyrographis, cum Accursij Glossemmate, ff. de admin. tut. l. Publicati, infr. de test. & auth. vt fratr. fil. §. Illud quoque: atq; vt ex originali instrumento solemne exemplum depromi permittitur, d. cap. vlt. de fid. instrum. ita ex authentico exemplo; primum pronunciatum ab omnibus comprobatur, secundum à Cyno Alexandro, & Corneo improbatur, à Castrensi d. l. 3. & ab ipso Decio, & alijs, qui ab eodem citantur, qui Decius communi consensu etiam impugnari testatur ex d. l. 3. C. de diuers. rescr. vbi exemplum exempli non probare statuitur; neque distinguitur; sitne authenticum primum exemplum, vel minime; & vt inquit Curtius, nemini fuisset dubium, si suis solemnibus primum exẽplum careret, ex eo secundum non posse depromi; cum nemo det; quod non haber, l. Traditio, ff. de acquir. rer. dom. Ratio in contrariam sententiam adducta tollitur à Castrensi d. l. 3. & Decio hoc loco, vt obtineat in primo exemplo, non in secundo. Sed ego replico, si instrumentum, & exemplum rite depromptum iudice mandante, alijsq; solemnibus interueniẽtibus exæquãtur, d. cap. vlt. de fid. instr. igitur, vt ex instrumento exemplum sumptum solemniter fidẽ facit, d. cap. vlt. ita si ex alio solemni, & authentico exemplo depromatur, propter exæquatorũ virtutem, l. Si quis seruo, cum Glossa, C. de
144 furt. & seru. corr. Nõ obest † l. 3. de rescr. quoniam alius est illius constitutionis sensus & Albericus secundo loco, cui Seysellus, & Bolognettus subscripserunt, inquit id speciali iure esse constitutũ in exẽplo ex imperatoris rescripto depromendo, in quo rescripto erant, & imperatoris subscriptio, & signum, quæ in exemplo esse nequeunt. Iure hic sensus à Cagnolo hoc loco impugnatur; quia hac ratione inspecta, neque exemplum solemniter ex notarij instrumẽto descriptum probaret: cum in notarij instrumento requirantur subscriptio notarij manu facta, & eius signũ, l. Contractus, infr. de fid. instr. Glos. l. Generali, C. de tab. l. 10. & doct.

cap. 1. & 2. de fid. instr. quæ notarij eiusdem subscriptio & signum in exemplo esse nequeunt. Tertio loco Cagnolus respondere nesciens ait, decisionem illius constitutionis ueram non esse. quo modo omnia difficilia responsa soluere facile est. Quare quarto modo cum Accursio Castrensi, & alijs quibusdam d. l. 3. dicamus, sensum illius cōstitutionis planū, & perspicuum esse; ut non loquatur de exempli exemplo, sed de primo exemplo principis rescripti; ut quoties ab aliquo fuerit à principe impetratum rescriptum, tunc in iudicium nō insinuetur, idest, producatur impetrati rescripti exemplum: quia illi fides non habetur l. 2. ff. de fid. instr. & cap. 2. eo. Et donationem insinuare est apud acta eam testatam relinquere l. In hac sacratissima, iuncta l. In donationibus, C. de donat. Nihil itaque ad nostram quæstionem illa constitutio. In hac difficultate, distinctione opus esse arbitror; nam aut quærimus an exemplū exēpli fidem faciat aduersus eum, quo uocato descriptum est primum authenticum, & solēne exemplū; aut an aduersus alios non uocatos & citatos; id est, aduersus ex-
145 traneos. In primo capite † libenter recipio opinionem Bartholi, ut exemplum exempli fidem faciat, quam Bartholi opinionē receperunt Seysellus, Curtius, Comensis, & Cagnolus; quam nos sequamur intelligēdo, vt fides habeatur aduersus principales, quibus uocatis sumptū est authenticum exemplū, & etiam aduersus successores uniuersales, & singulares; & in his terminis eamdem sententiam admittit Glos. Paris. d. §. 5. num. 34. Nam primum exemplum solemniter sumptum easdem habet uires, ac originale instrumentum, cap. ult. de fid. instr. igitur vt ex originali instrumento potuit primum exemplum describi; quod plene probat; ita ex primo exemplo sumatur secundum eisdē solemnibus adhibitis & plenam fidē faciet aduersus principales, & successores. solutio, quæ de Castrensis & Decij sententia posset afferri, per nostrā replicationē
146 paullo āte fuit sublata; aut quærimus, † an exēplū exēpli probet aduersus tertios, & extraneos, quibus nō uocatis sūptū est, so lēniter primū exēplū; & tunc aut secundū exemplum sumptum est his citatis & uocatis; aut minime. In primo capite certum est secundum hoc exemplū non esse maioris roboris & probationis, quam sit primum, l. Traditio, ff. de acquir. rer. dom. & l. Nemo plus iuris, ff. de reg. iur. sed supra num. 49. ostendimus primum hoc exemplum, si authenticum non exstet, uel habeat, & de eo producendo non requiratur, semiplenā probationem facere; idem igitur & de secundo. cum exemplum sumptū ex aliqua scriptura iudicis auctoritate eamdem habeat efficaciam, quam habet scriptura, vnde est scriptum, cap. vlt. de fid. instr. Sin autem is habet primū exemplum, & producere recusat, nulla huic secundo dabitur fides; quemadmodū conclusimus de eo, qui habet originale instrumentū, & requisitus nō producit. In secundo capite si neque primum exemplū, neque secundum sit descriptum uocatis ijs, quorum secundario interest; & tunc aduersus eos, qui tertij à nostris vocantur, & extranei; neque plenam, neque dimidiatam probationem faciet. nam si secundū exemplum ijs vocatis esset sumptū, dimidia probatio aduersus eos oriretur: igitur cum ijs non citatis est descriptum, non orietur ea probatio, aliqua tamen orietur præsumptio, vt de simplici exemplo diximus ex Glos. & Baldo l. 2. ff. de fid. instr. Sin autem utrumq; exemplū ijs uocatis esset solemniter depromptū, vt primum, probaret secundum, arg. cap. vlt. de fid. instr. atq; vt aduersus eos etiam supra conclusimus, primum exemplū plenam fidem facere, ita de secūdo cōcludamus.

Exposita prima regula nostræ authenticæ ex primo sensu deprompta, secundam ex secundo sensu ortā explicemus. in qua traditur, instrumento mentionem facienti de alio instrumento fidem non haberi, nisi instrumentum relatum inspiciatur, argumento quoq; l. In testamento, ff. de cond. & demostr. cuius regulæ occasione nostri doctores duas pertracta runt, altera est, si instrumentum alterius faciat mentionem, non credi referenti, nisi exhibeatur relatum: altera est, uerbis enuntiantibus simpliciter non relatiue

inter

inter contrahentes credi. Explicemus primum primam regulam.

Sit itaque regula, vt instrumentum faciens mentionem de alio instrumento fidem non faciat, nisi fuerit inspectū illud instrumentum, de quo habita est mentio ex nostra authentica, & l. In testamento, ff. de cond. & demonstr. & in hoc omnes conueniunt, nec est, qui dissentiat.

147 Dilatatur primo loco ad id, † quod concludit hic Baldus in fine (Si in instrumēto scripserit notarius, Titiū procuratorē Sēpronij vēdidisse Caio fundum Sēpronianū certo pretio, de quo instrumento procurationis dixerit notarius sibi constare iudici, & testibus, per quos dicat fuisse uisum, & lectum) non credi dictæ relationi, vt Titius fuerit procurator Sempronij, nisi fuerit exhibitum ipsum instrumētum procurationis, sic Card. cap. vlt. de fid. instr. & ibidem Fel. vers. Secundo limita, Ang. l. Sciendum, ff. de verb. oblig. & sequuntur hoc loco Alber. Castr. Alex. Dec. Cutt. Cagn. & Bologn. & Foller. in pragm. regn. pragm. de cens. in dictione, Tenoris, & continentiæ sequentis, num. 11. & denique in sacro Neapolitano consilio sic fuit iudicatum, vt Affl. testatur decis. 273. nam simpliciter hic est constitutum, vt scripturæ referēti fides non habeatur, nisi inspiciatur relata; neque distinguitur, sitne facta fides à referente, se vidisse scripturā relatam; vel minime; ideo neque nos distinguere debemus, l. 3 ff. de off. præf. vt inquit Soc. cons. 120, lib. 1. vbi plures alias veridicas affert rationes, quas vt perspicuas silentio prætermitto; & declarat Speculatoris auctoritatē, qui aliud videbatur sentire, & non est ita, cum quibus conuenit etiam Dec. cons. 522. num. 3. & Soc. iun. cons. 57. In causa Bernardini, num. 4. lib. 1.

148 Dilatatur secundo, † etiam si idem notarius, qui confecit instrumentum venditionis, confecerit instrumentum procurationis, & in instrumēto venditionis dixerit, vt constat ex instrumento venditionis manu mei notarij confecto: nam neque fides erit habenda; nisi fuerit inspectum instrumētum procurationis, Ang. l. Si donatio, infr. de donat. per illam legē, Dec. Cutt. Cagn. & alij hoc loco, & est viua ratio à Curtio considerata, quod notarius nō potest testificari, nisi de eis, quæ tunc sūt gesta, & ab ipso notario visa, aut audita, §. Nos autem, auth. de tabell. Ioann. And. ad Speculatorem, in rubr. de instr. edit. vers. De secundo, quod est rei cognitio, & §. Restat, num. 37. Corn. Alex. & Ias. l. Prætor ait, in initio, ff. de ed. & in nostra authentica, Alex. Dec. & alij.

149 Dilatatur tertio † etiam si totū instrumentum procurationis sit instrumento venditionis insertum, sic Glos. in cap. Abbate, in dictione, Fiat fides, de verb. sign. quia posset esse falsitas in originali instrumento, cap. Cum olim, de priuil. Vnde Alex. cons. 6. Ponderatis his, num. 8. lib. 6. ait de sententia Ioannis Andreæ eiusmodi relationem fidem non facere, nisi aduersus eum, qui præsens tunc fuisset, & nihil obiecisset, à quo tum sententia non discedunt Recentiores ad Decium cons. 522. Foller. loco citato, num. 11. & Vrsill. decis. 373. nu. 1. Præterea si instrumentum uenditionis aliquo interuallo post instrumentum procurationis esset factum, potuit esse reuocatum; vt inquiunt recentiores ad Dec. d. cons. 522. sed eiusmodi ratiocinatio satis est leuis: nam si nos ponimus fidem haberi, factum fuisse instrumētum procurationis; illud vt fuerit postea reuocatum, esset fundamētum ipsius domini; & eum probare oporteret, l. Ei, qui, ff. de probat.

150 Dilatatur quarto, † etiam si duo plures ue notarij testentur, se vidisse instrumentum procurationis: & hoc quia nostra authentica generatim cōstituit, vt scripturæ referenti fides non adhibeatur, nisi inspiciatur relata; & non distinguit, an ea scriptura ab vno notario sit cōfecta, vel à pluribus, neque igitur nos distinguamus, l. 3. ff. de off. præf. & l. 1. §. Generaliter, ff. de leg. præst. & etiam quoniā eadē viget ratio, siue ab vno, siue à pluribus fiat instrumentū venditionis, in quo sit scriptum instrumentū procurationis relatū. nā sēper illud relatū instrumentū erit exemplū, cui nō creditur, quātūuis à pluribus sit factū; vt tradiderunt Spec. de instr. edit. §. Nūc ostēso, Castr. Soc. Ias. & alij in nostra authentica,

entiua,& Soc. cons.120. Cum in præsenti, num.2.lib.1.quare ex his, & ex alijs doctoribus in nostra authentica constare poterit, hanc sententiam crebrius esse receptam.

151 Quinto †dilatatur in testem.nam si testis in iudicio interrogatus de aliqua venditione,vel aliquo alio contractu,rem ipsam exponat,& subiunxerit hæc se habere,prout in instrumento de ea re celebrato continetur;tunc nulla fides erit habenda eis,quæ dixit hic testis;nisi relata scriptura inspiciatur; sic Alex. cons. 134. In caussa,& lite,num.1.vt cl.Secūdus testis, lib.2.& Afflict.decis.72.num.7. idq; ex regula nostræ authenticæ,& l.In testamento,ff.de cond.& demonstr.Sed Cāpegius tract.de test.reg.348. contrariam regulā constituit; sic aiens; Testis referendo se ad aliquam scripturam, vel aliquod dictū probat,vt not. per Barth. in l.Eos, ff. de fals.Vere Barth. in alijs terminis locutus est; an scilicet, si testis iterū interrogatus, & examinatus dicat;dico, vt dixi in mea prima testificatione; vel in alia caussa,sit ei credendū, validumq; sit eiusmodi testimoniū: vnde hic in hac secunda testificatione nihil est nominatim de negotio dictū;& agi non potest, an sit fides habēda huic secūdę depositioni referenti,non inspecta prima relata: neq; etiā Barth.d.l. Eos,num.6.dixit validum esse illius testimonium, vt putauit Campegius; sed in iudicis arbitrio esse positum, an velit admittere, & cum Bartholo consentit Panorm. cap.Cum in tua,num.3.de test.& ibidem pertractauit Fel. num. 1. Vnum etiam est adnotatione dignum, subtilem differentiam à Corneo esse cōsideratam cons. 56.Videtur primo aspectu,num. 4. lib.1. si testis dixerit,refero me ad primā testificationem,seu depositionem; vel si dixerit; dico,vt dixi in prima testificatione,seu depositione:sitne vera, nunc non disseio;solum consulo iudicibus, actuarijs,& scribis ad tollendas disputationes, quæ possent oriri,vt non acquiescant testi dicenti,se referre ad primam testificationem;sed interrogent,an dicat, vt dixit in prima testificatione; & in actis sic scribatur,& si sumus in capitalibus; vt sat nō sit dicere; dico, vt dixi in mea prima testificatione, docuit Corn. loco citato, vers. Tamen istud arbitrium. Ad rem redeo, Campegius falso Bartholum citauit; tamen cum dixit,testis referēs se ad scripturam probat;intellexit, cum refert se ad primam testificationem,ita generatim; & tum probabit vi primæ testificationis,nō secundæ, in qua nominatim de negotio nihil est expressum,& ita Campegium intellexisse argumēto sit, quod scripsit hoc modo,Testis referendo se ad aliquā scripturam,vel aliquod dictum: dixit Vel,pro id est, Glos. in rubr. C. de in lit. tur. vel cur. dand. & Bartholum quoque citauit, l.Eos,de fals. ideo accipi debet in his terminis,in quibus Bartholus est locutus,ex eiusdem Bartholi doctrina,l. Nō solum, §.Liberationis,ff.de liber.leg.& de doctrina Bartholi d.l. Eos,videndæ sunt exceptiones à Campegio loco citato allatæ; & quæ scripsit Fel.d.cap.Cum in tua.

Hęc dilatatio,vt testi ad scripturam se referēti fides non sit habenda, nisi relata

152 scriptura inspiciatur, coangustatur† ab Alciato resp.448.Ego inclino, si simpliciter testis aliquid dicat, & postea subiungat; de eo esse factam scripturam, vel instrumentum.tunc enim etsi in scriptura, vel instrumento aliud continetur;stabitur tamen ei, quod testis viua voce expressit. idem etiam si aliquid certi affirmauit; & postea subiunxit, Et pro vt continetur in tali scriptura.nam in his caussis de scriptura non est mentio habita coangustando antecedentia;sed ad explicādum;quomodo possit constare,quod dixit testis,ex adnotatis à Bartholo l.Edita,num.29.supr. eō.& adducit Alexandrū cons.3. In caussa,& lite,num.1.lib.2.Huic Alciati explicationi expressim repugnat nostra authentica,& §.Et hoc insuper, auth. Vt spons. larg.ex quo hæc authentica deprompta est,quibus in locis simpliciter cōstitutum est; vt nulla ex mentione in prima scriptura facta fiat exactio; nisi relatū instrumentum exhibeatur,neq; distinguitur, an facta sit simplex relatio,vel per dictionem Prout: neque igitur nos distinguere conuenit,l.3.ff.de off.præf. & loci ab Alciato citati eius sententiam non probant. nā

Barth.

Barth. l. Edita, & Alex. conf. 3. lib. 2. in alijs terminis locuti sunt, scilicet cũ actor in libello de instrumento facit mentionem; vt si de eo habuerit mentionem per dictionem Prout, cũ libello etiam instrumentum reo sit edendum; alioquin non posset deliberare reus, an vellet cedere, vel contendere, ex præscripto l. 1. ff. eo. quod si de instrumento fecerit mentionẽ actor absq; illa dictione Prout, hoc modo: Vendidisti mihi fundum Seianum cẽtum aureis, de qua venditione constat per instrumẽtum manu Caij confectum: quoniam est perspicua intẽtio actoris; & de instrumento vẽditionis facta est mentio non relatiue, vt aiunt; sed ad eam probandam absq; quo instrumento non est præclusa via reo deliberandi, edi illud non oportet. Quæ res ad nostram quæstionem adduci nequit; in qua sunt longe alij termini, & alia ratio: quia posset esse aliqua varietas inter referens, & scripturam relatam; & scripturæ relatæ, vt principali stare oportet l. In testamento, ff. de cond. & demonstr. In hac difficultate tres caussas distinguere; altera est, cum testis ait, Titiũ Sempronio fundũ Cornelianũ vendidisse, de quo confectum est instrumentum manu Caij; altera caussa est; cum non est dictum; de quo est confectum instrumẽtum; sed Prout constat per instrumentum celebratum manu Caij; tertia causa est; cum est additum nõ simpliciter Prout; sed Et prout constat, & c. In prima caussa, aut exhibitũ est instrumẽtum relatum, aut minime; si est exhibitũ, & aliqua repugnantia inter illud, & testimoniũ à teste productũ fuerit inuẽta; nõ stare aliquo modo dicto testis; cum principalis probatio sit instrumẽtũ relatum, in quo aliud reperitur, arg. l. Si quæ cautiones, ff. fam. erc. & l. Procurator, supr. eo. vnde in casu Alciati male ab ipso fuit respõsum; licet conatus fuerit conciliare testimonium cum scriptura: quod si nõ fuerit exhibitum instrumentum, libenter starẽ dicto testis; quia certum est; & certitudinem à relato instrumento non expectari & ideo is, pro quo testis fuit productus, compelli non debebit ad exhibendum citatum instrumentum. In secũda facti specie cum dictione Prout, omnino dictum testis est per eam dictionem coangustatũ; & nihil absq; instrumento concludit, illudq; spectare oportebit, vt fides testi habeatur, ex adnotatis de dictione Prout à Bartholo, & alijs l. Edita, supr. eo. & Alex. d. conf. 3. At in tertia facti specie, in qua cum copulatione, Et prout, reperitur testimonium, credendum videtur huic dicto testis, quamuis non inspiciatur instrumẽtum relatum. Nam dictio illa Et, posita post aliquam dispositionem ad augendum, & dilatandum antecedentia existimatur esse posita, l. Ea tamen adiectio, ff. de leg. 3. accedat, quod adnotat Barth. de relatiuo cum dictione, Et, l. Omnes populi, num. 1. ff. de iust. & iur. & l. 1. num. 1. C. de summ. trin. & alij ibidem; & ideo certa videtur depositio vsq; ad illam dictionẽ, Et prout; inde erit etiam valida, quod senserat Alc. d. resp. 448. Nihilominus aliud de iure esse arbitror. Nam cũ dixit testis Et prout, constat eius dictũ nõ esse finitum per antecedentia, & vltra ea, quæ expressa sunt, voluisse etiã exprimere ea, quæ in scriptura continentur; propterea quid voluerit in sua depositione, nõ erit perspicuũ, nisi relata scriptura fuerit spectata, quę depositionis est pars, arg. l. Inciuile, ff. de leg. & ex Angelo d. l. Inciuile, & doct. l. 1. ff. de nou. oper. nunt. & forsitan in scriptura relata aderit qualitas, quę omnia antecedentia coangustet, vel vitiet.

153 Excipitur primũ, † vt etsi non creditur instrumento referenti aliud instrumentũ, vt mãdati procuratorij; quia exhiberi debet ipsum instrumentũ procurationis; tamen parit hæc mentio non leuẽ pręsumptionem pro veritate instrumenti procurationis, Bellamera decis. 58. & Couar. lib. pract. quæst. cap. 21. n. 2. in fine, & hoc loco Curt. iun. nu. 54. & antea videtur sensisse Glossa l. 2. ff. de fid. instr. cum ait non plene probare.

154 Ex præsumptione, quæ oritur ex hac mentione, concludit Curtius † si solui Titio, vt pcuratori tui creditoris, in cuius solutionis instrumento notarius testetur, Titium esse tui creditoris procuratorem, licere mihi, quod solui, à te repetere, & præstita cautione de seruando te indemni, tu

ni, tu condemnaberis; & ita ex facto consultus respondit Cuman.cons.6. Creditur libris: nam nemo putatur iactare suum, l. Cum de indebito, ff. de probat. sic neque ego sum existimandus iactasse meum, soluendo ei, qui vere non erat procurator, & etiam coniectura est pro notario, qui asseruit adesse instrumentum procuratorium, l. Semel, C. de re mil. lib. 12. & cap. Proposuisti, de probat. & cum Cumani sententia conuenit hoc loco Cagn. num. 96. qui eam niti ait naturali quadam æquitate, & stricto iure non probari. Quam opinionem non recipio: nam quamuis notarij assertio coniecturam quamdam inducat; tamen ad condemnandum satis non est; cum nemo ex coniecturis damnetur regulariter, sed ex veris probationibus, ex cumulatis à Bartholo, & alijs l. Admonendi, ff. de iureiur. & etiam Cumani sententiæ apertissime refragatur nostra authentica; in qua est constitutum, ex hac mentione nullam fieri exactionem; & idem Cumanus testatur per nostram authenticam, contra esse communem sententiam. Forsitan si aliæ adessent coniecturæ: vt quod etiam ab alijs Titius, vt tuus procurator alias pecuniæ quantitates exegisset, suffragante regula l. Barbarius, ff. de off. præt. posset tunc defendi, & in tribunalibus obseruari Cumani opinio, præsertim quod non magnum est debitoris præiudicium, cum ei sit cautum per promissionem de seruando eo indemni, si vexationem aliquam patietur.

155 Excipitur secundo loco, † si referens potestatem habet constituendi id, quod in relata scriptura dicitur contineri: nam tunc fides habebitur referenti; quamuis non inspiciatur scriptura relata, Barth. l. Admonendi, num. 7. ff. de iureiur. & ibidem in primo commentario Ias. num. 28. & Ripa num. 35. & hoc loco Alc. num. 13. Alexander, Socinus, Cagnolus, & Bologn. nam omnis virtus referenti, in quo est potestas, tribuitur, l. Asse toto, ff. de her. inst. & probari putant hoc pronuntiatum in nostra authentica ibi, *Hoc enim etiam in veteribus legibus inuenitur*, adnotatur & hoc idem d. l. Admonendi, & l. Si donatio, C. de donat. & alibi sæpe; quod omnes intelligunt habere locum, si modo certus tenor scripturæ relatæ sit expressus.

156 Ex quo recte responsum est, † si quis declarauerit, se procuratorem constituisse Sempronium, exhibere non oportere pro curationis instrumentum; cum declarationis tempore potuisset constituere, l. Ne satisdatio, ff. rem rat. hab. & hic tradit Alciatus.

157 Eadem etiam ratione, † si sit municipali lege, vel consuetudine cautũ, vt libris mercatorum fides habeatur; & rationes vnius libri sint in alium librum relatæ, quibus narretur certum aliquod debitum ex certa caussa, præstabitur fides huic posteriori libro referenti, etiam si liber relatus non producatur, Soc. sic num. 18. sensit, à quo nõ dissentit Alc. nu. 13. afferens eumdem Soc. cons. 121. vbi vere nõ dixit; sed in eamdem sententiam proclinis esse; videtur Ripa d. l. Admonendi, nu. 36. Qui ea adducuntur ratione, quod posset mercator illum primũ librum scribere. Sed ego amplius cogitãdũ puto: nam primus liber forsitã is est, in quo res datæ tempore contractus fuerunt descriptæ; vnde nõ video, quomodo longiore post tẽpore possit is liber cõfici; & quomodo fides ex lege municipali habeatur libr s mercatorũ; si res ab eis datę non sint confestim descriptæ: quia quãuis mercator ius habuerit eum librũ conficiendi, non tamen eo tẽpore. Est postea videndum, an omnia sint plene descripta. neque Ripa cũ Socino, & Alciato conuenit; sed solum ait, debere considerari, an facta esse dicatur reportatio.

158 Ex eodẽ fonte emanat, † vt si princeps priuilegia quædã Sẽpronio cõcedat, quę habuerũt eius maiores, vel Sẽpronij maioribus fuerant concessa; valida sint hæc priuilegia, licet cõmemorata cõcessio maioribus facta non appareat; si modo certa sint priuilegia mox concessa, Glos. cap. Si Romanorũ, 19. dist. vers. Si desunt, Ias. & Ripa locis citatis d. l. Admonendi; & hoc loco Alc. Cagn. & alij recentiores; & nõ controuertitur. Quod etiã volunt habere locũ; etiã si dixerit rex, Prout, vel sicut tui maiores habuerunt, & possederũt. nam ad huc ratũ, firmumq; erit hoc priuilegiũ, etiã si maiorũ priuilegiũ nõ reperiatur, Ioann. Andr. ad Spec. tit. de feud. §. 1. in verbo Instru-

Instrumentū, quē sequi videtur Curt. in tract. feud. q. 7. & cū eis cōuenire Capic. in inuest. feud. in dictione Prout sui ante cessores, & dictione Secundū quod sui an tecessores; & præter hos in eadē sententia fuerūt alij à Cagnolo allati, nempe Dec. hoc loco, & cap. 2. de rescr. & cōs. 169, nu. 4. & Aret. consl. 76. Diligēter visis, nu. 5. adducit Ioann. Andr. l. Ex hac scriptura, ff. de donat. & l. Si donatio, C. eo. sed ad rē non attinent. nā quāuis in illis adno tetur, cū relatio est certa, standū esse scrip turæ referenti, etiam si nō inspiciatur, aut repetiatur relata; tamen ibi nō aderat illa dictio Prout, cuius natura est, vt declaret, & coangustet antecedentia, l. Edita supr. eo. & extrauag. Ad reprimendū in dictio ne Prout, ideo cōmemorata scriptura de bet inspici, vt referentis pars, l. Inciuile, ff.
159 de leg. Adducit etiam secundo loco† l. 1. supr. de episc. & cler. in initio iuxta sāctio nē, & c. Quæ cōstitutio meo iudicio faci le poterit euitari: nam quāuis illa constitu tio aliā referat p dictionē Iuxta; & relata non reperiatur: tamen quia illa l. 1. de epi sc. & cler. fuit scienter codici inserta; & non quæ ab ea fuit commemorata, de monstratur Iustiniani mentem fuisse, vel le eam obseruari, etiam si quæ ab ea fuit commemorata, non inueniatur. Sed aliud est, cum vnum priuilegium de alio facit mentionem; quo casu potuit deci pi princeps, & putare illud reperiri; & alias forsitan non fuisset concessurus. & tunc posset admitti, robur habere posteri us priuilegiū; si princeps sciret aliud non reperiri, quod esse nequit. Certius cōmu nis sententia probatur cap. Abbate, de verb. sign. in quo ait Innocentius tertius, dictionē Secundū, pro dictione caussali sumi, non pro cōditionali; vnde sequitur; vt etiam si vera non sit illa mentio, priui legiū non vitietur. nam falsa caussa nō vi tiat legatum, §. Longe, inst. de leg. quem admodū nec falsa demonstratio, l. Cum ta le, §. Falsam, ff. de cond. & demonstr. & §. Huic proxima, inst. de leg. sic dixit Ponti.
160 fex de dictione† Secundum, idem iudiciū est de hac dictione, Prout. Sed vereor, vt hæc opinio possit defēdi, & quomodo subsistat, quod dixit Innocentius d. cap.

Abbate, cum nullibi legatur dictionem Prout pro caussali dictione vsurpari; sed tantum pro dictione coangustāte, vel de clarante antecedentia, sic l. Edita, sup. eo. & in extrauag. Ad reprimēdū, l. Item quæ ritur, §. vlt. ff. loc. & l. Presbyteri, supr. de episc. & cler. neq; apud bonarum artium professores quis vnquam inueniet, vt di ctio Prout pro caussali sumatur verbo. Idem quoq; sentio de dictione Secundū, quæ nunquam pro caussali verbo vsurpa tur, neq; l. Eum qui, §. Iulianus, ff. de cōst. pec. neq; l. Secundum, infr. de contr. stip. neq; l. pen. infr. de inst. & subst. neq; vllo alio loco. Atq; cum ratio recti sermonis sit seruanda, l. Plautius, ff. de aur. & argen. leg. Latinus sermo nō patitur, vt dictio Se cundū pro Quia accipiatur. Nihilomi nus à cōmuni sententia non est receden dum; quia ita lex scripta est, l. Prospexit, ff. qui. & à quib. & omnino seruare opor tebit, quod constituit Innocentius d. cap. Abbate, sed forsitan nō ea ratione, quod dictio Secundum, sit caussalis; sed quoniā cum non reperitur id, ad quod est relata, determinatio pura remanet; perinde ac si ea dictio non fuisset posita; quam rationē Cæsar considerauit, l. Si testamentū, infr. de inst. & subst. & alij non perpenderunt.
161 Idq; intelligitur habere locum; † siue in priuilegio principis aliud confirmante expresßus sit tenor cōmemorati priuile gij confirmati, siue non fuerit expresßus; si modo relatio sit certa; idq; ex Baldo l. 1. in extremo, supr. de episc. & cler. cui cō sentit Alc. hoc loco, num. 14.
162 Coangustatur hæc secunda exceptio cum omnibus, quæ ex ea fluxerunt; † vt non sit ei locus; si cōmemorata scriptura reperiatur, & aliud contineat, ac referēs narrauit: tunc enim relatio per errorē fa cta videtur. nam quamuis cōstet de volū tate principis, aut alterius referentis; tamē per errorem videtur procesßisse; & hoc sē sit Card. cons. 11. Singulatim, & e iam Alex. cons. 9. Ponderatis his, n. 12. lib. 5. Ripa l. Admonendi, n. 36. ff. de iureiur. Dec. hic, n. 40. l. pen. num. 2. C. de inst. & subst. cap. 2. n. 5. vers. Quorum dicta ad datis, de rescr. cōs. 63. n. 6. vers. Secus est, & cons. 350. n. 6. & hic Cagn. n. 89. Sed diffi

difficultas eſt, quid ſenſerint de hac re noſtri doctores: & quid ſentire debuerint. Nam eſſet perquirendum, & diſtinguendum;an cum in relata ſcriptura aliter reperiatur,quam in referente; relatio dicatur ita eſſe nulla; vt neq; ſit obſeruandum, quod in relato continetur, neque quod in referēte eſt diſpoſitū,vel solū nō valeat diſpoſitio,quæ eſt in referēte; ſed obſeruandū ſit,q in cōmemorata ſcriptura fuerit inuentum.Et quidē Alex.d.cōs. 9.lib.5.Ripa l.Admonendi,& vbiq; Dec. præterquam in cons.63.ſimpliciter dixerunt vitiari conceſſionem;ſed an ſit obſeruandum,quod reperiretur in ſcriptura relata,non expreſſerunt;ſed idem Dec.cōs. 63.n.6.& Cagn.hoc loco,n 83. amplius locuti ſunt,aſſerentes tunc diſpoſitionem referentem coanguſtari à commemorata ſcriptura,quæ ei ineſse putatur; & obſeruari debere; quod in ea continetur; vtra igitur ſententia verior eſt? vel neutra? Videtur neq; validum eſse,quod In referente continetur,neq; quod in relata ſcriptura;non quod in referente, ex regula noſtræ authenticæ;non quod comprehenditur in ſcriptura relata:quia illa dictio Secundum quod,vel Iuxta, vel Prout; aut erit cauſsalis,aut cōditionalis,d. cap. Abbate, de uerb ſign.cum itaq; hic cauſsalis non ſit; nā non eſt ualida, reliquum eſt, ut ſit conditionalis. quæ conditio cū non exſiſtat,omnis diſpoſitio erit irrita,d.cap. Abbate,& arg.l.Quæ ſub conditione, ff. Si quis omiſſ. cauſſ.teſt.Idem poterit demonſtrari l.2.eo loci.*Hic enim creditur ineſſe conditio*,ff.de her.inſtr.ex quo adnotatur, relationem inducere conditionem; propterea ea poſtea ſic non exſtāte in commemorata ſcriptura, utraq; diſpoſitio erit nulla, & quæ in referente.& quæ in relata reperitur. Denique cum omnes concludant per errorem eam relationem proceſſiſſe,l. Sed & ſi me putem, ff. de cond. in deb.& l.Cum de indebito, ff. de probat. non poterit concludi ualere,quod in relato priuilegio continetur: ubi enim error interuenit, abeſt conſenſus,l. Si per errorem,ff.de iuriſd omn iud.Sed alia ratione uerius uidetur,vt id ſit validum, quod cōſtitutum reperietur in ſcriptura relata, ex ſententia Bartholi in extrauag. Ad reprimendum,in dictione Prout,vbi ait; cū dictio Secundum quod; vel Prout refertur ad aliquod præteritum,quod exſtat, poni (vt aiunt) limitatiue, l. Edita, ſupr. eo. & non male demonſtratur illis verbis, *Prout edicti perpetui mouet auctoritas*; & hic videtur decidi noſtra quæſtio, quid ergo concludendum? libenter in hac controuerſia ſic diſtinguerem; vel ſcriptura relata erat valida; adeo, vt quod in ea continebatur; abſq; ſcriptura referente ſortiebatur effectum; vel minime. in prima facti ſpecie veram eſſe opinor opinionem Cagnoli hoc loco,num.89.& Dec.conſ.63.nu.6. vt id ſit obſeruandum, quod in ſcriptura commemorata continetur, nulla habita ratione ſcripturæ referentis,de qua re dico exſtare caſum l.Si legati ſerui nomine, ff.de leg. 1. eo loci *Talis ex teſtamento præſtari debet*, quaſi non ex ſtipulatione,quæ aliud continebat, quam teſtamentum,&primus ſenſus Acc. Barth. & Iaſ. illius legis hoc innuit,dum eam ſic ad ſummam redigūt: Stipulatio per errorem interpoſita non obligat.Ideo ſi ſecunda inueſtitura primā confirmans,uel renouans ſub alia forma feudum det,quam prima; prima erit ſpectanda: inde ſi prima feudū concedat pro maſculis,& fœminis; aliæ vero pro maſculis tantum; nullum fiet præiudicium fœminis.nam noua inueſtitura aliam habēs formam,quam antiqua;non mutat formā antiquę,cap.1.de vaſſal. decrep.æt. Gloſ. cap. 1. an agnat. vel fil. in fine, & in hac ſententia fuit Curtius in tract. feud. part. 2.q.7.citat Baldum conſ.82.Proponitur, quod inueſtitura lib.1. rectius citaſſet Baldum cons.215.Proponitur,quod inueſtituræ lib.2.& Card.Flor.cons. 92. Nobiles uiri,in initio.

Secundum caput erat,cum ſcriptura relata nulla erat,& inefficax; & ſimpliciter verum puto,vitiari cōceſſionem; quæ nullum habebit effectum, neq; ex referente, neque ex relata; non ex referente; quia cum aliud cōtineat prima ſcriptura, aliud ſecunda; putatur hæc per errorem eſſe facta,vt adnotari poterit l.Si binarum,ff.de ſeru.vrb. præd.& l.Si tibi liberum, ff. de act. empt.& ex facto conſultus reſpondit

Alex.

Alex.conſ.156. Viſo inſtrumento primo, lib 6.&vbi error interuenit, abeſt conſenſus,l.Si per errorem,ff.de iuriſd.omn.iud. &l.Si ꝓcurator,2.ff.de acq.rer.dom. Neque ea cōceſſio ex ſcriptura relata pariet effectum,& defendetur. nam ponimus cōmemoratam ſcripturam irritam eſſe, & nullam; quod autem nullum eſt,nullū parit effectum,l.Non putauit,§.Non quę uis,ff.de bon.poſſ.contr.tab.& l.4.§. Cōdemnatum,ff.de re iud.

163 Excipitur tertio loco, † ſi tabellio de contrahentium mandato inſpexiſſet inſtrumentum relatum; & in ſecundo inſtrumento illud retuliſſet.nam fides tunc erit habenda inſtrumento referenti,quāuis non ſpectetur relatum;ita Seys: num. 37.ſed Cagn.num.97.addit id procedere;ſi inſtrumentum commemoratum nō ſolum ſit à notario de contrahētium ſententia inſpectum; ſed etiam ij dixerint, illud eſſe verum ex eis,quæ idem Cagn. ad primam quæſtionem Bartholi hic ſcripſit,rectius dixiſſet ad ſecundam quæſtionem;vbi ex communi doctorum ſententia cenſuit; ſi exemplum aliquod de partium conſenſu ex authentico ſit depromptum,fidem facere,vt authenticum,ſi modo partes aſſeruerint authenticum eſſe verum.Sed quid ego de hac re ſenſerim, in quarta exceptione primæ regulæ tradidi.

164 Excipitur quarto loco, † ſi inſtrumentum aliud referens ab aliquo ſit productum;nam aduerſus eum probabit; cum is putetur fateri eſſe vera, quæcumq; eo ſunt comprehenſa,cap. Cum venerabilis,de except.& ibidem dd.& ita ex facto conſultus reſpondit Soc.cōs.11. In cauſa D. Catherinæ, lib. 3. quod adeo verum putat,vt ſenſerit fidem etiam facere aduerſus ſingularem ſucceſſorem. Sed poſt recentiores aliquos Alciatus, cum quo conuenit Cagnolus, id improbat, quod verba enuntiantia eatenus ſolum inter partes probant,quatenus actus,qui fit,neceſſitas exigit,cap. Illud,de præſumpt.Sed vt productio valeat,opus nō eſt, vt approbata videatur commemoratio, quæ in eo facta eſt.Quæ ſane ratio pendet ex Innocentij doctrina cap. Cum in iure peritus,in fine,de off.deleg.& Baldi l.2.num.13.ſupr.eo.qui volunt, ſolā productionem eſſe de actis,non inſtrumenti tenorem; & propterea ſatis eſſe videtur, vt productio valeat; vt inquit Alciatus. Sed mihi hæc ratio nihil concludit: nam eadem de cauſſa neque ea, quæ principaliter in inſtrumento ſunt diſpoſita, haberent fidem contra producentem;quoniā ea neceſſaria non ſunt ad productionis robur & firmitatem; quod repugnat d. cap.Cum venerabilis,& l.Cum precum, inſr.de liber.cauſſ.& Innoc.& Panorm. d.cap.Cum venerabilis,Barth.l. Poſt legatum,ff.de ljs,quib.vt ind.& alijs multis doctoribus à Decio citatis d.cap. Cū venerabilis,num.22.qui vno ore dicunt, inſtrumentum fidem facere aduerſus producētem.nam is fateri videtur, vera eſſe, quæ in eo continentur. Accedat eodem, quod Innocentij doctrina cap. Cum in iure peritus,in fine,nō male eſt improbata à Maranta tract.de iud.part.6.act. 10. n.2.quamuis poſtea cum diſtinctione conetur tueri. Alia mouetur ratione Alciatus aduerſus Socinū, ꝙ producens tacito quodam conſenſu probare videtur, quæ in inſtrumēto producto continentur;qui tacitus cōſenſus ex certo ſigno induci debet.propterea cū ad aliud ſe referat, probare nō videtur producens ex tacito conſenſu;quatenus in relato continetur. La borat hæc ſecūda ratiocinatio ſimili morbo,quo prima.Nam ſupra in ſecunda exceptione primæ regulæ tradidimus,exemplum fidem facere aduerſus producentē; quia qui inſtrumentum non ſolemne, aliamue ſcripturam producit,fateri videtur vera eſſe,quæ in ea ſunt comprehēſa, l. Cum precum,inf.de liber.cauſſ.& auth. de ijs,qui ingred.ad appell.§.Illud, vers. Sancimus,& eſt communis ſententia ex pluribus congeſtis à Felino cap.Cum venerabilis,n.26.& ibidē à Decio.Vnde ꝓducens ſua productione cōfiteri uidetur, verū eſſe,ꝙ in inſtrumēto relato continetur.Nō me latet,poſſe aliquē reſpondere, diuerſam eſſe rationem; quod cum quis exemplum profert,illud omnino videtur probare;quod nihil aliud in eo continetur.Sed cum quis producit inſtrumentū

de alio faciens mentionem;adest in referente id,quod præcipue in eo est dispositum,adest quod in commemorato instrumento comprehenditur;producens vnūquodq; secundum suam naturam approbasse videtur; quod præcipue in eo continetur,vt omnino verum: cum per se sit efficax,& validum:quod autem in relato continetur,approbasse quoque existimatur;sed quatenus in relato reperietur ex nostra authentica, sed quamuis hoc aliquid coloris habeat,tamen non admitto; præsertim si quod in referente est dispositum,subsistere non possit, nisi verum fit, quod à relato etiam est commemoratū. is enim non potest videri approbare, quod est in referente, nisi antea approbarit,quod dicitur de relato,l.Illud,ff.de ac qu.her.& l.Ad rem mobilem, C. ad exhib.vt si producatur instrumentum venditionis prædij Seiani facta a Sempronio procuratore Seij.Et forsitan possemus asserere hanc Socini sententiam ebriorem esse ex eis,quæ sunt tradita in secunda exceptione primæ regulæ; vnde hæc omnia emanant.

165 Coangustarem † hanc Socini sententiam non habere locum;si is, qui instrumentū produceret,ad excipiendum produceret.nam qui excipit,non fatetur veram esse actoris intentionem,d.cap. Cū venerabilis,& l.Non vtiq;,ff.de except. & vtrobique doctores.

Quinta huius secundæ regulæ excep-
166 tio est, † vt non habeat locum inter contrahentes;inter quos verba enunciantia, & aliud instrumentum referentia probant,l.Optimam,infr.de contr.stip. ideo nunc diligenter de hac regula,& materia erit perquirendum.

Nunc videamus de hac secunda regula huius secundæ;& primum ex d.l. Optimam,constituunt nostri, verbis enuntiantibus inter partes contrahentes fidem adhiberi;& ideo instrumento aliud referenti habebitur fides in eorum præiudicium, inter quos est confectum instrumentum: sic Barth.num.11.cuius sententiam secuti sunt Alex.Ias.Curt.Alc.&alij crebrius: vnde si tecū cōtraxi, vel cū Titio vt Seij procuratore,vt constare dicitur in instrumento confecto manu Caij; id amplius non potero infitiari.Sed Decius ait l.Optimam,vindicare sibi locum, cum verba enuntiantia simpliciter sunt prolata à cōtrahentibus,V.g.Si Stichus aliquid à me sit stipulatus,vt seruus Sempronij,standū erit huic enuntiationi. Sed aliud erit in nostra authentica, & quæstione; in qua non est simplex assertio, sed se ad aliud instrumentum refert;ideo non est consentaneum,vt ei credatur, nisi instrumentum relatum inspiciatur.quare ait Decius,nostram authenticam nō coangustari ex d.l.Optimam;sed potius è contrario, vt verbis enuntiantibus neque inter contrahentes sit fides habenda, si modo ad aliam scripturam sint relata.Sed respondet Curtius,num.45.rationem,quare in nostra authentica fides non habeatur referenti;nisi inspiciatur relatum;esse,quod de illo relato notarius non potuit esse rogatus; quæ ratio cessat inter contrahentes, qui assentiuntur, & fatentur veram esse notarij asseuerationem. Ego arbitror nō esse adhuc defensum Bartholum à Decij impugnatione:quia etiam si relatum instrumentum ab eodem notario esset confectum;à quo postea conficitur referens; ei non creditur;nisi copia facta sit commemorati instrumenti; & cum eo conueniat,vt supra diximus,vera igitur non est hæc salus à Curtio pro Bartholo allata.

167 Quare † l.Optimam, intelligetur in casu singulari;cum est facta simplex assertio, non relatiua;vt cum quis stipulatur vt filius,vel seruus alicuius;hoc credatur;etiam si non probetur;sed secus esset, si diceret, vt constet ex instrumento confecto manu Sēpronij.nam tunc illud inspici tunc oporteret;& sic sensit hic Bologn.num.44. id que fuit constitutum propter vtilitatem contrahentium, & contractuum frequentiam sic celebratorum. vt ibi ostenditur: *Cum itaque satis vile est in contractibus, & seruos adhiberi,& præsentes esse personas adscribi,forte propter personas dignitate excelsas, vel mulieres (quas naturalis pudor non omnibus perperam se se manifestare concedit) sancimus tales scripturas omnifariam esse credendas.* Eadem quoque ratione concederem;si quis mecum contraheret,qui se alicuius procuratorem nominaret;me non posse illud infitiari; nisi ad aliquod instru-

inftrumĕtum effet facta relatio. Prætерea vt Cagn.& Bologn.animaduertunt, maxima eft diuinatio, intelligere noftram authenticam in his terminis tantum inter alias perfonas, & inter perfonas contrahentes ftandum effe fcripturæ alteram commemoranti,quamuis nõ infpiciatur commemorata; præfertim cum nullum adfit verbum,ex quo poffit innuiine dicã demonftrari.Neque admittendum puto, quod ait Cagnolus, credi inter partes verbis enuntiantibus;quod partes potuis fent difponere de enuntiatis,ex traditis à doctoribus hoc loco,& l.Sciendũ, ff. de verb.obl.nã id à vero eft alienũ: quomodo enim fieri poteft;vt fi quis mecũ cõtrahat,vt Sempronij procurator, aut filius, aut feruus; nos efficere poffimus, vt is fit procurator,filius, aut feruus, non video? Neque etiam verum eft,quod ait Cagn. credi debere referenti ea ratione; quod cum difpofitio referens expreffim facta eft,& eft certa,probet;quãuis nõ infpiciatur relata fcriptura.ex l. vlt. infr. de fals. cauff. adi. leg. vbi adnotare volunt Baldum, Aret.Soc.& Rim.hoc loco, & Ripa l. Admonendi,num.35.ff.de iureiur.cum alijs compluribus.Nam primum† l.vlt.de
168 falf. cauff.adi. leg. folum conftituit; vt fi maritus vxori dotem reliquerit; quæ in inftrumento fcripta reperiatur, probare non oporteat,an vere illa dos fuerit marito foluta. fed non oportere infpici fcripturam relatam,non video,vnde ex eo loco fumatur: deinde Aret. Soc. & alij loquuntur,cum relatio eft certa;& is,qui refert,habet facultatem difponendi, quod enuntiatur effe in commemorata fcriptura; quo cafu nulla effet dubitatio; nos autem loquimur;etiam fi careat ea poteftate.Poffemus nos forfitan hanc fententiam probare l. Ne fatisdatio, ff. rem rat. hab. in qua fi dominus libello principi oblato profeffus fuerit,fe feciffe aliquem procuratorem; infitiari non poterit. Vere ibi de alia fcriptura non eft facta mentio. Certius dicamus demonftrari hanc opinionẽ l. 2.C.de err. aduoc. vers.Et ideo, quo loci eft conftitutum, vt fi quis libello oblato dixerit, fe effe aliqua pecuniæ fumma condemnatum: audiatur,fi probauerit condemnationem non interueniffe. igitur fi non fuerit de errore doctum,libello referenti ftabitur; quamuis relata fententia non producatur. quod nulla alia ratione euenit, nifi quod cum certa quantitas expreffa fit,illi confeffioni ftãdum fit. Refpondebit forfitan aliquis d. l. 2. non fuiffe de fententia factam mentionem; ideo eam infpici non oportere; fed huic fic dicenti referam; cum is dixerit fe effe condemnatum, neceffe eft, intelligatur, fentẽtiam fuiffe prolatã, vt termini idonei ponantur l. Qui teftamento, ff. de teftam. fententia autem fine fcriptura non confiftit l. 1. 2. & 3. infr. de fenten. ex per.recit.igitur videtur neceffario de fententia facta mentio. Hoc modo euitabitur hæc replicatio; vt re vera condemnatio ponat de ea exftitiffe fcripturam: fed cum in libello de condemnatione eft facta mentio; & non de fcriptura, vel fententia; patet loquentem eolle fe ad fententiam, & fcripturam referre; & vt per fententiam probetur condẽnatio; ideoq; ftabitur narrationi factæ in libello.fententia non fpectata. sed aliud iuris eft; cum de fententia eft facta mentio.nam tunc ea mente eft,qui loquitur;vt narrationi fides non habeatur, nifi fententia infpiciatur, ad quam quodammodo se retulit. sed pofita pro vera hac fentẽtia,vt verbis enuntiantibus aliam fcripturam adhibeatur fides inter partes; etiamfi vifa non fuerit narrata fcriptura;neceffe eft,vt coanguftemus noftram authenticam, vt ei locus nõ fit;cum certa eft fcriptura referens,&non limitatiue de alia fcriptura facit mentionem:nam tunc inter partes probat.

169 Coanguftatur primum conftitutio† d. l. Optimam;vt quamuis verbis enuntiantibus inter partes credatur: tamen contrarium poffit probari; vt ibi Iuftinianus cõcedit per teftes omni exceptione maiores, vel per fcripturas, & ita fenferunt Barth. & alij d. l. Optimam, Barth. l. Ex hac fcriptura, & ibidem Imola, ff. de donat. Attamen Ioannes Bolognettus nonnullis rationibus probare enititur,nõ debere admitti cõtrariam probationem;
170 primum quia † Iuftinianus bis immo ter ait omnino effe credendum; *ibi Sancimus ta*

lus scripturas omnifariam esse credendas & eo loci, *Credi omnimodo, & seruum adfuisse, & fecisse stipulationem*, & postea addidit. *Et non dubitari si seruus ipse præsto fuerit*. Quæ verba inducunt iuris, & de iure præsumptionem, vt potest adnotari l. Antiquæ, in verbo Esse credendum, infr. ad Vell. & ibidē Barth. num. 1. perpendit illud verbum Omnimodo, & Bal. Sal. & Ang. considerant præsumptionē iuris, & de iure, vt inquiunt doctores l. vn. infr. de rei vxor. act. & l. 1. ff. de verb. oblig. iuris autem, & de iure præsumptio contrariam probationem non admittit. Sed huic ratiocinationi daremus locum; nisi alijs legibus esset permissum, admitti contrariam probationem, vt l. 2. infr. de err. aduoc. in qua id apertissime est constitutum. Quinimo etiam eadem l. Optimam, conceditur admitti contrariam probationem: neque me mouet, quod ait Bolognettus id intelligi in secundo casu: cum scriptum est in instrumento aliquem fuisse præsentem, sed nō referri ad primum casum. Nam ego non infitior, Iustinianum illam probationem concedere in secundo casu; sed dico eadem ratione debere intelligi esse concessam in primo; neque obest, quod replicat Bolognettus, in primo casu interuenire confessionem partium, notarij scripturam, & publicam utilitatem; ideo non permitti contrariam probationem; sed in secundo casu adesse tantum notarij scripturam, & assertionem. Nam vere ibi in vtroq; casu de scriptura tātum fit mentio, & nullibi etiam de partium confessione; licet illa scriptura pro confessione sit, & quæ notarius in instrumēto scribit, partes videantur asserere, auth. de tabell. & l. vlt. infr. de fideiuss. quod vero ait in primo casu publicam vtilitatem versari, & non in secundo; apertissime Iustiniano refragatur; quia voluit in vtroq; casu publicam vtilitatem versari: aiens *Cum itaque satis vtile est in contractibus, & seruos adhiberi, & præsentes esse personas adscribi*, à cōmuni itaq; sententia non recedamus, saltem per l. 2. infr. de err. aduoc. à nobis adductam.

172 Coangustatur secundo loco, † vt si præcipue agatur de eo, quod fuit enunciatum, verba enunciatiua non probent, neque inter partes; sed tantum fidem faciāt ad finem illius contractus, pro quo fuit facta enunciatio; vt si tibi centum promisi, vt seruo Titij; hæc enunciantia verba probant, quod ad hunc contractum; secus si deinde de dominio serui lis vertatur, Mathes. sing. 79. Nota, quod quotiescunq;, Bal. l. Ad probationem, in fine, infr. loc. Ant. cap. Illud, de præsumpt. Dec. Curt. Alc. Cagn. Bologn. & alij hoc loco, & probatur d. cap. Illud, Adducitur ab Alciato ratio, quod ex appellatione per verba enuntiātia facta inducitur quasi possessio, arg. l. Non ignorat, infr. qui acc. non poss. possessio autem dominium & rei proprietatem non probat, si præcipue de eo agatur, l. Quidam, & ibidem Barth. ff. de cond. inst.

173 Coangustatur tertio loco † de sententia Aymonis cons. 29. Pro clariori declaratione, num. 2. si enūtiatum sit aliquod, quod in iure consistat. nam confessio in eis, quæ sunt iuris, non potest parare præiudicium, l. Ornamentorum, ff. de aur. & arg. leg. & Barth. l. 1. ff. si cert. pet. ideo confessio, quæ per eam enūtiationem fit, neque inter partes probabit; & etiā quod ius publicum priuatorum pactis tolli nō potest, l. Ius publicum, ff. de pact. Quæ exceptio est contra verba, & mentem Iustiniani d. l. Optimam, in qua si quis centum Sticho, aut seruo Sempronij promiserit; præsumitur is esse Sempronij & præiudicium paratur; tamen de dominio tunc obiter agitur; & dominium iuris est, l. 1. ff. de acquir. rer. dom. Neque obest † l. Ornamentorum. nam procedit, vbi de errore constat, vt est ibi expressum. & ita quoq; loquitur Ang. cons. 22. Pro decisione quæstionis, num. 4. cum ait, non obesse confessionem eius, qui dixerat, se esse ordinatorem & mandatorem homicidij: nā constabat rem aliter se habere, & ita Roma. cons. 113. Pro decisione casus, num. 5. ait non nocere confessionem eius, qui dixerat se furtum commisisse; cum res esset ipsius confitentis, & error erat perspicuus. Magis tamen obesse videtur, quod

174 ex facto consultus respondit † Ang. cōs. 403. non nocere confessionem rei, qui dixit, se esse famosum, & publicum latronē: quia

quia id eſt iuris: & confeſſio eorum, quæ ſunt iuris, neque obeſt, neque prodeſt, d. l. Ornamentorum, quia neque ius inducit, neque tollit, citat Glos. l. vn. in C. de confeſſ. & l. 2. §. Quod obſeruari, infr. de iuram. calumn. Nam dico in eo reſponſo pręcipue fuiſſe controuerſum, an is eſset publicus & famoſus latro; ideo non obeſſe partium enũtiationem & confeſſionẽ: ſic ſi pręcipue agitur de dominio alicuius rei, verba enunciantia non probant: quia tum ceſsat diſpoſitio l. Optimam, & eſt locus cap. Illud, de præſũpt. & oportet probare actus facti, ſeu enuntiare actus facti, ex quibus elicitur, aliquem eſse furẽ, vel publicum latronem; vel dominum. Sed cum præcipue hoc non controuertitur, verbis enuntiantibus inter partes eſt fides habenda; vt ſi Stichus ſtipulatur vt ſeruus Sempronij; iam ad ſtipulationem validam efficiendam probatur, Sempronium dominum eſſe Stichi, d. l. Optimam, Neque alicuius momenti eſt, quod ait
175 † Bal. cons. 98. Betonus de Couo, num. 4 lib. 1. nullam eſſe confeſſionem eius, qui dixit ſe eſſe fœneratorem. nam ipſe hoc concludit ea ratione; quod ea confeſſio ſit generalis & incerta, nõ quod ſit iuris confeſſio.

Errores ſic corriguntur.

Pagina	col.	verſu			Pagina	col.	uerſu		
52	2	25	*poſſit:lege*	*non poſſit*	161	1	3	*quadripatria*	*quadripartita*
53	2	16	*diq;*	*deniq;*	180	1	51	*ego*	*eo*
68	2	23	*contra*	*contraria*	183	2	45	*dutáxat*	*dumtaxat*
81	2	46	*tutoribus*	*tutoris*	202	1	46	*præſumuntur*	*præſumitur*
85	1	4	*poſſitis*	*poſitis*	208	1	22	*ſimlibus*	*ſimilibus*
99	1	4	*§.de*	*ff.de*	214	1	50	*ſoluti, odd.*	*ſolutio, dd.*
138	2	3	*dictatuturus*	*dictaturus*	262	2	23	*cotgiandum*	*cogitandum*
155	2	33	*commiſſit*	*cõmiſit*	266	2	38	*conſtet.*	*conſtat*

REGESTVM.
ABCDEFGHIKLMNOPQRSTVXYZ AA BB CC DD EE FF GG HH II KK LL. Omnes ſunt duerniones, præter † quæ eſt fol.

Imprimatur.

Honofrius de Porta Vic. Gen. Neap.

Io. Franc. Lombardus vidit.

M. Philocalus Pharaldus fol. 15.

NEAPOLI, Apud Io. Baptiſtam Cappellum, M D LXXXIV.